

PRACA I ZABEZPIECZENIE SPOŁECZNE

Kolegium redakcyjne

Krzysztof Rączka — redaktor naczelny
Małgorzata Gersdorf — redaktor tematyczny
Urszula Joachimiak — sekretarz redakcji

Rada naukowa

Teresa Bińczycka-Majewska, Andrzej Łusznikow,
Helga Oberloskamp, Jerzy Oniszczyk,
Walerian Sanetra, Marlene Schmit,
Anja Steiner, Jerzy Wratny

Adres redakcji

00-099 Warszawa, ul. Canaletta 4, pok. 305
tel. (22) 827 80 01, w. 372
faks (22) 827 55 67
e-mail: pizs@pwe.com.pl
strona internetowa: www.pizs.pl

Informacje dla autorów, zasady recenzowania i lista recenzentów są dostępne na stronie internetowej czasopisma. Wersja drukowana miesięcznika jest wersją pierwotną. Redakcja zastrzega sobie prawo do opracowania redakcyjnego oraz dokonywania skrótów w nadesłanych artykułach.

„Praca i Zabezpieczenie Społeczne” jest czasopi-
smem naukowym punktowym przez Minister-
stwo Nauki i Szkolnictwa Wyższego (8 punktów).

Wydawca

Polskie Wydawnictwo Ekonomiczne S.A.
00-099 Warszawa, ul. Canaletta 4
<http://www.pwe.com.pl>

Warunki prenumeraty

Cena prenumeraty w 2017 r.: roczna 694,80 zł,
półroczna 347,40 zł. Cena pojedynczego numeru 57,90 zł.
Nakład 1450 egz.

Prenumerata u Wydawcy

Polskie Wydawnictwo Ekonomiczne S.A.
Dział Handlowy
ul. Canaletta 4, 00-099 Warszawa
tel. (22) 827 82 07, faks (22) 827 55 67,
e-mail: bialek@pwe.com.pl

**Prenumerata u Wydawcy: roczna 25% taniej,
półroczna 10% taniej.**

Prenumerata u kolporterów:

Poczta Polska SA — infolinia: 801 333 444,
<http://www.poczta-polska.pl/prenumerata>;

Ruch SA — zamówienia na prenumeratę w wer-
sji papierowej i na e-wydania można składać bezpo-
średnio na stronie www.prenumerata.ruch.com.pl.
Ewentualne pytania prosimy kierować na adres
e-mail: prenumerata@ruch.com.pl lub kontaktu-
jąc się z Centrum Obsługi Klienta „RUCH” pod
numerami: 22 693 70 00 lub 801 800 803 — czyn-
ne w dni robocze w godzinach 7⁰⁰–17⁰⁰. Koszt po-
łączenia wg taryfy operatora.

Kolporter SA — tel. (22) 355 04 72 do 75,
<http://dp.kolporter.com.pl>;

Garmond Press SA — tel. (22) 837 30 08;
<http://www.garmondpress.pl/prenumerata>;

Sigma-Not — tel. (22) 840 30 86;
e-mail: bok_kol@sigma-not.pl;

As Press — tel. (22) 750 84 29, (22) 750 84 30;

GLM — tel. (22) 649 41 61,
e-mail: prenumerata@glm.pl, <http://www.glm.pl>

Archiwalne artykuły z 2013, 2014 i 2015 r. już
dostępne na stronie internetowej <http://www.pizs.pl/archiwum>

Spis treści

Problematyka wynagradzania w świetle Europejskiej Karty Społecznej oraz Zrewidowanej Europejskiej Karty Społecznej i jej odzwierciedlenie w polskich realiach	2
<i>Krzysztof Walczak</i>	

Studia i opracowania

Test Spijkersa i test Süzen a pojęcie części zakładu pracy opartej o kryterium osobowe	8
<i>Arkadiusz Sobczyk, Paweł Korus</i>	

Wykłady i praktyka

Status osoby samozatrudnionej w świetle znowelizowanych przepisów o minimalnym wynagrodzeniu za pracę	13
<i>Artur Tomanek</i>	
Status zarządcy masy sanacyjnej w prawie pracy	21
<i>Zuzanna Jęcek</i>	

Z orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej

Zezwolenie na przeprowadzenie zwolnień grupowych	28
---	-----------

Z orzecznictwa Sądu Najwyższego

Zbieg roszczenia o odszkodowanie z art. 18^{3d} k.p. za dyskryminacyjną przyczynę wypowiedzenia z roszczeniami z art. 45 § 1 k.p. — najnowsze orzecznictwo	30
Glosa do uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 28 września 2016 r., III PZP 3/16 — roszczenie o odszkodowanie z art. 18^{3d} k.p. z tytułu dyskryminacyjnej przyczyny wypowiedzenia a dochodzenie roszczeń z art. 45 § 1 k.p.	33
<i>Grzegorz Wolak</i>	

Zdaniem Państwowej Inspekcji Pracy

Minimalna stawka godzinowa	40
-----------------------------------	-----------

Nowe przepisy

	41
--	-----------

W czasopiśmie (16)

	45
--	-----------

Wskaźniki i składki ZUS

	47
--	-----------

Problematyka wynagradzania w świetle Europejskiej Karty Społecznej oraz Zrewidowanej Europejskiej Karty Społecznej i jej odzwierciedlenie w polskich realiach

The issue of remuneration in the light of the European Social
Charter and Revised European Social Charter
and its reflection in Polish realities

Krzysztof Walczak

adiunkt na Wydziale Zarządzania Uniwersytetu Warszawskiego

*Merces pretio correspondet**

Streszczenie Autor podejmuje próbę oceny sposobów wdrożenia postanowień Europejskiej Karty Społecznej oraz Zrewidowanej Europejskiej Karty Społecznej dotyczących problematyki wynagradzania w polskim ustawodawstwie pracy i w autonomicznych źródłach prawa pracy, tj. układach zbiorowych i regulaminach wynagradzania. Pokazuje, w jaki sposób postanowienia tych dokumentów znajdują odzwierciedlenie w opracowanej przez niego autorskiej koncepcji zasad wynagradzania, w tym m.in. zasadzie partykularyzmu, godziwości, zakazu dyskryminacji i ochrony wynagrodzenia oraz formalizmu i ekwiwalentności zmodyfikowanej**.

Słowa kluczowe: wynagrodzenie, autonomiczne źródła prawa pracy, dyskryminacja, godziwość wynagrodzenia, zasady wynagradzania.

Summary This article analyzes the provisions of the European Social Charter and the Revised European Social Charter regarding the issue of remuneration. The Author assesses ways in which the provisions of these documents are implemented in Polish labour law and in autonomous sources of labour law. At the end he describes how the provisions of these Charters are reflected in his conception of the principles of remuneration.

Słowa kluczowe: remuneration, autonomous sources of labour law, discrimination, respectful remuneration, principles of remuneration.

Uwagi wprowadzające

Wynagrodzenie jest niewątpliwie jednym z najważniejszych elementów stosunku pracy, dlatego nie budzi wątpliwości, że kwestie jego kształtowania powinny być przedmiotem pogłębionej analizy w literaturze prawa pracy. Ze względu na praktyczny wymiar tej problematyki analizy te nie mogą się ograniczać tylko do czystej oceny uregulowań polskiego i międzynarodowego prawa pracy, ale powinny uwzględniać także to, w jaki sposób normy prawne są realizowane na poziomie pracodawców. Prowadząc od kilku lat interdyscyplinarne badania na temat wynagradzania (definicję tego pojęcia zob. Walczak, 2014, s. 183 i n.), w ich wyniku stworzyłem autorską koncepcję zasad jego kształtowania (Walczak,

2012, s. 187 i n.), którymi powinni kierować się partnerzy społeczni tworząc autonomiczne źródła prawa pracy. (Walczak, 2014a, s. 8 i n.). Nie wchodząc szerzej w kwestię metodologii wyboru tych zasad pragnę podkreślić, że w moim założeniu mają one na celu realizację funkcji wynagradzania, które są powszechnie uznane w doktrynie prawa pracy (Walczak, 2012a). Zdaję sobie sprawę, że jest to problematyka bardzo szeroka i ważka, gdyż dotyczy w zasadzie każdego zatrudnionego, bez względu na podstawę prawną wykonywanej pracy¹. Poniżej postaram się pokazać, jak regulacje dotyczące wynagradzania zawarte w dokumentach Rady Europy, tj. w przyjętej 18 października 1961 r. i ratyfikowanej przez Polskę Europejskiej Karcie Społecznej (DzU z 1999 r. nr 8, poz. 67

ze zm., dalej: EKS) oraz przyjętej 3 maja 1996 r. i nieratyfikowanej jak dotąd przez nasz kraj Zrewidowanej Europejskiej Karcie Społecznej (ZEKS), są realizowane w polskim ustawodawstwie oraz w układach zbiorowych pracy i regulaminach wynagradzania². Mówiąc o wpływie Kart na wewnętrzny porządek prawny nie należy zapominać, że akty te nie występują w próżni i są elementem większej całości, jaką jest międzynarodowe prawo pracy (Walczak, 2011, s. 296 i n.).

Sposoby kształtowania wynagradzania pracowników

Problematyka sposobów kształtowania wynagradzania jest zawarta w wydzielonej przeze mnie zasadzie partycyparyzmu i wynika z art. 4 oraz art. 6 ust. 2 EKS i ZEKS. Regulacje te są bezpośrednio wdrożone do polskiego prawa pracy na mocy art. 77¹ i 77² ustawy z 26 czerwca 1974 r. — Kodeks pracy (DzU z 2016 r. poz. 1666), przy czym moim zdaniem pojęcie przetłumaczone na język polski jako układ zbiorowy pracy, a które w językach oryginalnych ma brzmienie *collective agreement* i *convention collective* należałoby przetłumaczyć jako porozumienie zbiorowe, a więc objąć nim również regulaminy wynagradzania wydane przez pracodawcę zgodnie z art. 77² § 4 k.p. w uzgodnieniu ze związkami zawodowymi (szerzej Walczak, 2010a). W kwestii autonomicznych źródeł prawa dotyczących wynagradzania widoczny jest szczególnie wyraźny wpływ wskazanych wyżej przepisów EKS na polski porządek prawny. Chodzi zwłaszcza o wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 18 listopada 2002 r., K 37/01 (DzU nr 196, poz. 1660, z glosą K. Walczaka, 2003, s. 659), w którym wskazano, że ówczesnie obowiązujący przepis mówiący, iż układ zbiorowy pracy wypowiedziany obowiązuje do dnia zawarcia nowego, jest niezgodny m.in. z art. 6 ust. 2 EKS³. Wyrok ten miał duże znaczenie dla praktyki, ponieważ zdecydowana większość ówczesnych układów zawierała analogiczne postanowienia, które często blokowały możliwość faktycznych negocjacji w przypadku niechęci związków zawodowych do zmiany postanowień układowych. Obecnie zaś przeszkoda ta została uchylona, co sprawia, że od strony formalnoprawnej dialog społeczny na poziomie zakładowym ma charakter zgodny z układnią EKS⁴.

Tak więc od strony literalnej polski system prawny spełnia wskazane wyżej wymogi EKS i ZEKS, jednak w praktyce sytuacja nie jest już tak jednoznaczna. Ze względu na objętość artykułu wymienię tylko trzy obszary, w których „duch” Kart nie do końca znajduje odzwierciedlenie w polskich przepisach, abstrahując od tego, czy w naszych realiach jest to w ogóle możliwe.

1. Przede wszystkim brakuje w polskich przepisach wymienianej od pierwszego cyklu kontrolnego promocji przez państwo ustalania zasad wynagradzania w dialogu między partnerami społecznymi, jeśli stan ich spontanicznego rozwoju nie jest dostateczny i nie zapewnia w szczególności, aby partnerzy społeczni byli skłonni do podejmowania między sobą rokowań zbiorowych

(Blanpain i Matey, 1993, s. 285). Biorąc pod uwagę fakt, że u większości pracodawców nie działają związki zawodowe, należałoby dopuścić do negocjowania zasad wynagradzania inne pozazwiązkowe przedstawicielstwa zatrudnionych, co oznaczałoby upodmiotowienie załogi jako takiej w zakresie zbiorowych stosunków pracy. W przypadku braku akceptacji dla takiej zmiany w przepisach, w większości podmiotów nie istnieje jakiegokolwiek dialog na temat wynagradzania, co oznacza, że autonomiczne źródła prawa pracy są tworzone jednostronnie przez pracodawców, a to z kolei niewątpliwie kłóci się z podstawowym wymogiem EKS i ZEKS.

2. Zakaz ingerencji władz państw członkowskich w swobodę układową w sektorze prywatnym obejmuje również zdaniem Komitetu Praw Społecznych (KPS) generalizację układów (Świątkowski, 2006, s. 313), która jak wiadomo cały czas jest przewidziana w polskim kodeksie pracy (w art. 241¹⁸). Jednak ze względu na niemal zupełny brak w sektorze prywatnym ponadzakładowych układów zbiorowych pracy problem ten w praktyce nie występuje (zob. Walczak, 2012b, s. 253 i n.).

3. Wbrew ogólnym wytycznym KPS, który uznaje za niezgodne z prawem korzystniejsze regulowanie w indywidualnych umowach o pracę warunków zatrudnienia i wynagradzania niż wynika to z prawa autonomicznego, praktyki takie istnieją powszechnie (Świątkowski, 2006, s. 311). Jest to przede wszystkim efektem braku precyzji samych autonomicznych źródeł prawa pracy, które w wielu przypadkach nie zawierają taryfikatorów ani jakichkolwiek informacji na temat wysokości wynagrodzeń na poszczególnych stanowiskach. Zgadzam się, że akty takie nie mają przymiotu źródeł prawa pracy (szerzej Walczak, 2013, s. 304 i n.), ale jednak częstotliwość takich regulacji nie pozwala przejść nad tym do porządku dziennego⁵. Czym innym jest natomiast wprowadzanie do samych aktów zakładowych postanowień przewidujących możliwość indywidualnego traktowania pracowników, co często przejawia się eufemistycznym zwrotem „wynagrodzenie *ad personam*”⁶. W najnowszych regulacjach płacowych pojawia się również kategoria tzw. pracowników wiedzy, których definiuje się jako pracowników reprezentujących wysoki stopień wiedzy specjalistycznej, wykształcenia lub doświadczenia, a do najważniejszych celów ich pracy należy tworzenie, rozpowszechnianie lub praktyczne wykorzystanie wiedzy (Davenport, 2007, s. 22). Podstawą wynagradzania tych pracowników są nie tylko kwalifikacje i doświadczenie, ale również umiejętności, zdolności, cechy psychofizyczne i predyspozycje do pełnienia ról i zajmowania określonych stanowisk. Pracownicy wynagradzani są więc za posiadany potencjał, zaś wzrost wynagrodzenia zależy od stopnia poszerzania przez pracownika zakresu swej wiedzy i umiejętności, a nie od miejsca w taryfikatorze.

Godziwość wynagradzania

W doktrynie prawa pracy problematyka wynagradzania w EKS i ZEKS w głównej mierze wiązana jest z uregu-

lowaną w ich art. 4 ust. 1 kwestią godziwości⁷. Przepis ten stanowi, że umawiające się strony zobowiązują się uznać prawo pracowników do takiego wynagrodzenia, które zapewni im i ich rodzinom godziwy poziom życia⁸. Mimo prób skwantyfikowania tego pojęcia, w praktyce okazało się, że nie jest to możliwe i przepis ten jedynie zobowiązuje państwa członkowskie, aby wprowadziły mechanizmy regulowania wynagrodzenia minimalnego⁹.

W obecnym stanie prawnym obowiązującym w naszym kraju kwestia godziwości jest co prawda *expressis verbis* wymieniona w art. 13 zd. 1 k.p., który stanowi, że pracownik ma prawo do godziwego wynagrodzenia za pracę¹⁰. Jednak od strony normatywnej postanowienie to wyjaśnia zdanie 2 tego artykułu mówiące, że warunki realizacji tego prawa określają przepisy prawa pracy oraz polityka państwa w dziedzinie płac, w szczególności poprzez ustalanie minimalnego wynagrodzenia za pracę, co ma miejsce w ustawie z 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę DzU z 2015 r. poz. 2008 ze zm.)¹¹. Mimo pewnych „twórczych prób” nadania pojęciu godziwe wynagrodzenie charakteru normatywnego, wydaje się, że w polskim porządku prawnym można mówić jedynie o płacy minimalnej, a nie o gwarancji płacy godziwej (szerzej zob. Goździewicz, 2009, s. 63 i n.). Jak bowiem wskazuje Sąd Najwyższy w wyroku z 29 maja 2006 r., I PK 230/05 (OSNAPiUS 2007/11–12/155, z glosą A. Musiały, 2007)¹², z prawa do godziwego wynagrodzenia (art. 13 k.p.) pracownik nie może wywodzić roszczenia o podwyższenie wynagrodzenia za pracę, poza żądaniem jego wyrównania do poziomu wynagrodzenia minimalnego. Dlatego też w autonomicznych źródłach prawa pracy realizację zasady godziwości stanowi w pierwszym rzędzie podniesienie minimalnego wynagrodzenia wypłacanego przez pracodawcę powyżej progu określonego na podstawie ustawy o minimalnym wynagrodzeniu¹³, a także przyznanie pracownikom innych świadczeń w wysokości przekraczającej ustawowe minimum (Walczak, 2015b, s. 271 i n.).

Niedyskryminacja w wynagradzaniu

Kolejną wydzieloną przeze mnie zasadą wynagradzania, która znalazła swoje bezpośrednie odzwierciedlenie w EKS i ZEKS, jest zakaz dyskryminacji (Walczak, 2005, s. 73 i n.; 2010, s. 335 i n.; 2015, s. 257 i n.). Pierwsze odniesienie do tej zasady znajdujemy już w ich preambule, w której wskazuje się, że korzystanie z praw społecznych powinno być zapewnione bez dyskryminacji ze względu na rasę, kolor, płeć, religię, poglądy polityczne, pochodzenie narodowe lub społeczne. Natomiast *expressis verbis* do kwestii wynagradzania odnosi się art. 4 ust. 3, zgodnie z którym w celu zapewnienia skutecznego wykonywania prawa do sprawiedliwego wynagrodzenia umawiające się strony zobowiązują się uznać prawo pracowników, mężczyzn i kobiet, do jednakowego wynagrodzenia za pracę jednakowej wartości¹⁴.

Wymóg ten jest wprowadzony bezpośrednio do polskiego porządku prawnego w art. 18^{3c} k.p. Sama literalna wykładnia zarówno EKS jak i kodeksu pracy wskazuje, moim zdaniem, na jednoznaczny obowiązek wprowadza-

nia na poziomie pracodawców procedury wartościowania stanowisk pracy (por. Walczak, 2004, s. 241 i n.), aby w przypadku sporu można było określić, czy pracodawca faktycznie dyskryminuje pracowników ze względu na płeć, czy też różnice w wynagradzaniu dadzą się obronić obiektywnymi powodami. Opracowując i wdrażając przez wiele lat projekty wartościowania stanowisk pracy jestem świadomy, że nie jest to proces łatwy, tym niemniej sama trudność w jego wprowadzaniu nie może w moim przekonaniu przesądzać o kwestionowaniu samych podstaw kształtowania wynagrodzenia zasadniczego w oparciu o takie naukowe założenia (zob. np. Boruta, 1991, s. 9). O zasadności tej tezy mogą świadczyć wystąpienia organów kontrolnych Międzynarodowej Organizacji Pracy nakazujące krajom członkowskim przedstawianie informacji na temat stosowanych przez pracodawców kryteriów wyceny wartości pracy, które, jak się podkreśla, muszą mieć charakter obiektywny niemający związku z płcią (Świątkowski, 2008, s. 185)¹⁵. W podobny sposób podchodzą do oceny prawidłowości realizacji przez kraje członkowskie art. 4 ust. 3 EKS jej organy kontrolne, które wskazują, że powinno się stosować metody wartościowania oraz oceny efektów pracy dostosowane do warunków gospodarczych (rynkowych) i społecznych (szerzej Wrątny, 1997, s. 41). Z poglądami tymi należy się w pełni zgodzić, gdyż są one również zbieżne z teorią zarządzania personelem wskazującą, że jest to proces, który ma służyć do efektywnego zarządzania zasobami ludzkimi i określa za pomocą metod naukowych relatywne znaczenie badanego stanowiska zgodnie z przyjętą strategią działania firmy (Poels, 2002, s. 22). Z takiego podejścia wynika jednak istotna konsekwencja, o której niestety często zapominają pracodawcy, że wartościowanie nie jest procesem jednorazowym, gdyż stworzony za jego pomocą system zarządzania zasobami ludzkimi powinien przekształcać się dynamicznie razem ze zmianami w strategii przedsiębiorstwa (Juchnowicz, 2003, s. 46). A zatem proces ten nie może się ograniczać do momentu tworzenia nowych stanowisk, ale musi być również przeprowadzany w chwili zmiany zakresu obowiązków na stanowiskach już istniejących, co powinno być bezpośrednio uregulowane w autonomicznych źródłach prawa pracy¹⁶. Na podstawie wyceny stanowisk tworzy się taryfikator, który jest powiązany z kategoriami zaszeregowania zawartymi w tabelach płac.

Praktyka wartościowania stanowisk pracy nie jest co prawda powszechna w autonomicznych źródłach prawa pracy, tym niemniej można ją obserwować coraz częściej¹⁷. W przypadku wyboru metod uniwersalnych daje to także podstawę do regionalizacji wynagradzania (Walczak, 2013, s. 225 i n.), co zwłaszcza obecnie w przypadku dywersyfikującego się rynku pracy ma istotne znaczenie praktyczne¹⁸.

Ochrona wynagradzania

Art. 4 ust. 5 EKS i ZEKS wskazuje, że umawiające się strony zobowiązują się zezwolić na dokonywanie potrąceń z wynagrodzeń tylko na warunkach i w zakresie przewidzianym w ustawodawstwie krajowym lub ustalonym w układach zbiorowych pracy lub w orzeczeniach arbitrażowych.

Uregulowania te mają swoje bezpośrednie odzwierciedlenie również w ustawodawstwie polskim. Takimi przepisami są niebudzące zbyt wielu kontrowersji art. 87 i 87¹ k.p. oraz sprawiający wiele problemów praktycznych art. 91 k.p., zezwalający na dokonywanie innych (niż wymienione *expressis verbis* w przepisach rangi ustawowej) potrąceń za zgodą pracownika. Przepis ten zawiera trzy warunki, które muszą zaistnieć łącznie po stronie pracownika. Pierwszym jest dobrowolność pracownika, drugim jego świadomość istnienia zobowiązania i jego wysokości, trzecim zaś forma pisemna zgody. Jednak nie same te wymogi były przedmiotem negatywnej oceny ekspertów Rady Europy, lecz wysokość wynagrodzenia, jaka powinna pozostać pracownikowi po dokonaniu potrąceń. Należy pamiętać, że w pierwotnej wersji art. 91 k.p. nie wskazywał żadnej kwoty ochronnej, więc w praktyce możliwe było dokonanie potrącenia pełnej kwoty wynagrodzenia. Oznaczało to, że taki zapis przy powszechnie uznanej nierównorzędności stron stosunku pracy prowadził wielokrotnie do obejścia tej zasady. Dlatego też pod wpływem zwłaszcza organów kontrolnych Rady Europy został on zmieniony i w aktualnej wersji stanowi, że w każdym przypadku zgody na potrącenia pracownikowi powinna pozostać kwota wolna, której wysokość jest zależna od tego, czy są one dokonywane na rzecz pracodawcy, czy też z innego tytułu. W każdym jednak przypadku ma ona odniesienie do wynagrodzenia minimalnego, a zatem stanowi pewne powiązanie z art. 4 ust. 1 EKS.

Formalizm wynagradzania

Obowiązek informowania pracowników przez pracodawców o podstawowych warunkach zatrudnienia, w tym również o warunkach wynagradzania, nie był wymieniony *expressis verbis* w EKS, natomiast został wprowadzony w ZEKS, w której w art. 2 dodano nowy ust. 6 zobowiązujący państwa członkowskie do tego, aby zapewniły, by pracownicy byli informowani na piśmie, tak wcześniej, jak to możliwe, i w każdym przypadku, najpóźniej w ciągu dwóch miesięcy od rozpoczęcia pracy, o zasadniczych elementach umowy o pracę lub stosunku pracy. Wymóg ten stanowi realizację wydzielonej przeze mnie zasady formalizmu wynagradzania (szerzej Walczak, 2015a, s. 179 i n.) i poza szczegółowym uregulowaniem w kodeksie pracy znajduje również swoje bezpośrednie odzwierciedlenie w części układów zbiorowych pracy, w których wręcz wpisuje się, jaką ma mieć treść umowa o pracę.

Ekwiwalentność wynagradzania

Zarówno EKS jak i ZEKS nie wskazują *expressis verbis* za co należy się pracownikom wynagrodzenie, bowiem kwestia ta została pozostawiona do decyzji krajów członkowskich. Tym niemniej w jednym obszarze znajdujemy bezpośrednie odniesienie do kolejnej wydzielonej przeze mnie zasady, jaką jest ekwiwalentność zmodyfikowana. Chodzi mianowicie o zamieszczony w nich art. 4 ust. 2, zgodnie z którym należy uznać prawo pracowników do zwiększonej stawki wynagrodzenia

za pracę w godzinach nadliczbowych, z zastrzeżeniem wyjątków w przypadkach szczególnych¹⁹. Jak słusznie wskazuje się w doktrynie, skorzystanie z tego wyłączenia jest możliwe w przypadku zamiany dodatkowego wynagrodzenia na czas wolny, ale musi on mieć również wymiar zwiększony (Nowak, 2007, s. 87). Do grup wyłączonych spod dyspozycji tego artykułu zalicza się pracowników pełniących funkcje kierownicze, jednak w polskich realiach wydaje się, że wyłączenie to jest za szerokie i opiera się na powszechnie stosowanym choć nieprawidłowym pojęciu, iż osoby zatrudnione na wyższych stanowiskach, a czasami wręcz na specjalistycznych, mają nienormowany czas pracy, a więc nie przysługuje im wynagrodzenie za pracę poza normalnymi godzinami²⁰.

Uwagi końcowe

Z przeprowadzonych wyżej rozważań wynika, że uregulowania kwestii wynagradzania zawarte w Europejskiej Karcie Społecznej i Zrewidowanej Europejskiej Karcie Społecznej miały w kilku przypadkach istotny wpływ na aktualne brzmienie polskiego ustawodawstwa pracy, a przez to również, choć w ograniczonym zakresie, na praktykę działania polskich pracodawców. Zdecydowanie gorzej wygląda sytuacja w przypadku autonomicznych źródeł prawa pracy, które zgodnie z literalnym brzmieniem EKS i ZEKS powinny być głównym miejscem ich implementacji. W przypadku gdy u pracodawcy działają związki zawodowe, istnieje możliwość kształtowania wynagrodzeń w ramach dialogu społecznego, a więc realizowane są w prawidłowy sposób zasady formalizmu i partykularyzmu. Pracodawcy wypłacający wynagrodzenie powyżej minimalnego realizują zasady godziwości oraz korzystności. Ci, którzy stosują procedury obiektywnego wartościowania stanowisk pracy oraz rzetelne systemy ocen, realizują zasady niedyskryminacji oraz ekwiwalentności zmodyfikowanej. Pracodawcy, którzy nie korzystają z możliwości, jakie daje art. 151² k.p., oraz nie wprowadzają pojęcia nienormowanego czasu pracy i wypłacają w przypadku pracy w godzinach nadliczbowych wynagrodzenie w zwiększonej wysokości, realizują również zasady ekwiwalentności zmodyfikowanej oraz gotówkowości. Wreszcie pracodawcy dostarczający w czasie wymaganym przez prawo umowę o pracę w wersji papierowej lub elektronicznej, w której wskazują wszystkie składniki pakietu wynagrodzeniowego, realizują zasadę formalizmu, zaś stosując zgodnie z kodeksem pracy ograniczenia w dokonywaniu potrąceń realizują zasadę obligatoryjności. Jak więc widać, od strony formalnej pracodawcy mogliby w pełni przestrzegać postanowień EKS, jednak czym innym są przepisy, a czym innym wola ich wdrażania, zwłaszcza w sytuacji rynku pracodawcy, który jeszcze do niedawna istniał w Polsce. Obecnie, gdy trendy demograficzne ulegają istotnym przemianom i w wielu rejonach naszego kraju mamy już rynek pracownika, wynagradzanie staje się coraz częściej przedmiotem rzeczywistego dialogu, dlatego też należy się spodziewać w tym obszarze istotnych zmian. Trudno jednak przewidzieć, czy pójdą one

w kierunku wyznaczanym przez EKS i ZEKS, bowiem jak słusznie mówi cytowana przeze mnie na początku artykułu łacińska sentencja *Merces pretio correspondet* — a na to ustawodawca ma już ograniczony wpływ.

* Jaka praca taka płaca.

** Artykuł stanowi zmodyfikowaną wersję wystąpienia podczas konferencji „Europejska Karta Społeczna: Wyzwania i szanse. 25-lecie członkostwa Polski w Radzie Europy”, zorganizowanej przez Biuro Rzecznika Praw Obywatelskich, Warszawa 8.11.2016 r.

¹ W tym miejscu należy zwrócić uwagę na wprowadzenie do polskiego porządku prawnego instytucji minimalnej stawki godzinowej również w przypadku osób wykonujących pracę na innej podstawie niż stosunek pracy, co również można uznać za wdrażanie wymogów Kart, szerzej zob. Walczak, 2016.

² Dane te pochodzą z analizy ok. 450 aktów prawa zakładowego, które przebadalem w latach 2009–2015. Zdaję sobie sprawę, że z punktu widzenia statystyki nie jest to grupa reprezentatywna, ale na potrzeby niniejszych rozważań wskazane przykłady mogą być interesujące.

³ Na marginesie należy dodać że ten sam artykuł EKS jest podstawą kolejnej skargi pracodawców do Trybunału Konstytucyjnego, tym razem w związku z art. 77² § 4 zd. 2 k.p., który zawiera podobną klauzulę wieczności jak uchylony wcześniej art. 241⁷ § 4 k.p.

⁴ Pogląd ten został jednoznacznie wyrażony w wyroku Sądu Najwyższego z 9 maja 2007 r., I PK 256/06 (OSNAPiUS 2008/11–12/166), zgodnie z którym po utracie od 26 listopada 2002 r. mocy obowiązującej art. 241⁷ § 4 k.p. w związku z orzeczeniem Trybunału Konstytucyjnego z 18 listopada 2002 r., K 37/01, pracodawca nie jest związany postanowieniami rozwiązane układu zbiorowego pracy oraz wypowiedzianego regulaminu wynagradzania i może złożyć pracownikom wypowiedzenia zmieniające warunki umowy o pracę na ich niekorzyść.

⁵ Wśród przebadanych przeze mnie autonomicznych źródeł prawa pracy jedynie w około 220, a więc niecałych 50%, znajdowały się taryfikatory wraz z widelkami płacowymi, przy czym w około 20 były to tylko kwoty minimalnego wynagrodzenia, zaś 3 zawierały tylko maksymalne wysokości wynagrodzeń na konkretnym stanowisku.

⁶ I tak przykładowo w regulaminie jednego z banków czytamy, że w szczególności uzasadnionych przypadkach pracodawca może wprowadzić wynagrodzenie *ad personam* lub odstąpić od wymogów taryfikatora. Natomiast zgodnie z ZUZP obowiązującym w jednej z elektrociepłowni Dyrektor Generalny, w ramach posiadanych środków na wynagrodzenia, może zaszerzegać pracownika wyżej od ustalonej maksymalnej grupy zaszerzegowania na zasadach tzw. *ad personam* informując o podjętych decyzjach zakładowe organizacje związkowe raz na kwartał w ujęciu ilościowym i stanowiskowym.

⁷ Przy czym należy pamiętać, że artykuł ten nie został ratyfikowany przez Polskę.

⁸ Zasadę o tej samej nazwie opisałem i wprowadziłem do mojego katalogu, zob. Walczak, 2013a, s. 340 i n.

⁹ Co w praktyce jest bardzo różnie realizowane w poszczególnych krajach członkowskich, zob. szerzej Vaughan-Whitehead (red.), 2008; Rycx i Kampelmann, 2012.

¹⁰ Jak wskazuje się zresztą w doktrynie, zmiana treści tego przepisu została dokonana w celu dostosowania polskiego

prawa pracy do przepisów EKS, patrz np. J. Wrątny, 2013, s. 27; Nowak 2007, s. 87.

¹¹ Należy zresztą wskazać, że ustawa ta ma swoje „zakotwiczenie” w ustawie zasadniczej, bowiem art. 65 ust. 4 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r. (DzU nr 78, poz. 483 ze zm.) stwierdza, że minimalną wysokość wynagrodzenia za pracę lub sposób ustalania tej wysokości określa ustawa.

¹² Podobny pogląd zaprezentował SN w wyroku z 10 lutego 2011 r., II PK 194/10.

¹³ Praktyka taka znajduje się jednak w bardzo małej liczbie regulacji zakładowych (dotyczy ona bowiem jedynie około 20 spośród przebadanych autonomicznych źródeł prawa pracy). Postanowienia takie obowiązują w dużych podmiotach, w których związki zawodowe wymogły to na pracodawcach w układach zbiorowych pracy. I tak ZUZP przedsiębiorstwa z branży energetycznej wskazuje, że miesięczne minimalne wynagrodzenie gwarantowane pracownikom nie może być niższe niż 120% najniższego wynagrodzenia krajowego (zresztą wartość 120% minimalnego wynagrodzenia jest, zgodnie z wynikami moich badań, stosowana najczęściej). Jedynie w jednym układzie zbiorowym pracy z sektora budowlanego postanowienie to przybrało bardziej szczegółową treść, czytamy w nim bowiem, że wynagrodzenie zasadnicze bez względu na formę (czasową, akordową czy ryczałtową) nie może być niższe niż 150% minimalnego wynagrodzenia rynkowego, przy czym jego wysokość opiera się na wynikach wartościowania i badań płacowych.

¹⁴ Podobny w swoim brzmieniu, jeżeli chodzi o kwestie wynagradzania, jest art. 20 pkt c ZEKS. Szerzej na ten temat zob. Koncar, 2005, s. 22 i n.

¹⁵ Zresztą MOP sugeruje państwom członkowskim stosowanie wypracowanego przez siebie modelu, który w polskiej literaturze opisał A. Pocztowski, 1998, s. 178.

¹⁶ Oto przykładowe postanowienie ZUZP z branży FMCG. Zmiany w strukturze organizacyjnej, polegające na utworzeniu nowego stanowiska pracy niewycenianego wcześniej lub znacznie rozszerzające zakres obowiązków na istniejącym już stanowisku pracy, wymagają przeprowadzenia rewizji tego opisu i poddania go wycenie metodą Hay’a, a następnie przypisania do odpowiedniej kategorii zaszerzegowania stanowiska pracy (grade).

¹⁷ I tak zgodnie z moimi badaniami bezpośrednie odniesienie do tego sposobu kształtowania wynagrodzeń zasadniczych odnajdujemy w około 50 autonomicznych źródłach prawa pracy, przy czym w niektórych jest to tylko proste odwołanie się do samej metody, zaś w innych możemy znaleźć szczegółowe omówienie samego procesu. Przykładowe uregulowanie takiej procedury zob. Walczak, 2005, s. 81 i n.

¹⁸ Takie podejście znajdujemy w ZUZP z sektora paliwowo-energetycznego, w którym wskazano, że pracodawca stara się, by wynagrodzenia w firmie były konkurencyjne na rynku pracy i jednocześnie atrakcyjne dla pracowników. Dla każdego ze stanowisk pracy została określona mediana rynkowa, stanowiąca wartość docelową, do której w założeniu wyrównane miały być wynagrodzenia wszystkich pracowników zarabiających poniżej tego poziomu. Mediany wyznaczone zostały na podstawie danych otrzymanych od firm zewnętrznych zajmujących się doradztwem personalnym.

¹⁹ Karty nie wskazują, w jakim stopniu należy dokonać tego zwiększenia, a więc ważne jest, aby za pracę w godzinach nadliczbowych przysługiwało wynagrodzenie w wysokości wyższej niż normalna. W tym kontekście należy więc wskazać chociaż-

by, że KPS zaakceptował obowiązujące w Belgii uregulowanie, zgodnie z którym dodatkowe wynagrodzenia urzędników państwowych za pracę w godzinach nadliczbowych było wyższe o 6,8% od normalnego wynagrodzenia, szerzej zob. Świątkowski, 2006, s. 143.

²⁰ Przykładowo w ZUZP obowiązującym w jednej ze spółek medialnych czytamy, że za pracę w godzinach nadliczbowych, oprócz normalnego wynagrodzenia, pracownikowi przysługuje dodatek w wysokości określonej w art. 151¹ k.p. Jednak następne zdanie stanowi, że postanowienie poprzedniego ustępu nie dotyczy kierowników wyodrębnionych komórek organizacyjnych, wymienionych w Załączniku.

Literatura

- Blanpain, R. Matey, M. (1993). *Europejskie prawo pracy w polskiej perspektywie*. Warszawa.
- Boruta, I. (1991). Prawo pracownicze do jednakowego wynagrodzenia. *Praca i Zabezpieczenie Społeczne*, (11–12).
- Davenport, T.H. (2007). *Zarządzanie pracownikami wiedzy*. Kraków.
- Goździewicz, G. (2009). Refleksje na temat prawa do godziwego wynagrodzenia za pracę. W: W. Sanetra (red.), *Wynagrodzenie za pracę w warunkach społecznej gospodarki rynkowej*. Warszawa.
- Juchnowicz, M. (2003). *Narzędzia i praktyka zarządzania zasobami ludzkimi*. Warszawa.
- Koncar, P. (2005). Kwestia uprawnienia kobiet i mężczyzn w Europejskiej Karcie Społecznej. W: A.M. Świątkowski (red.), *Dorobek Rady Europy w zakresie kształtowania i ochrony praw społecznych. W kierunku powszechnej ratyfikacji Zrewidowanej Europejskiej Karty Społecznej*. Warszawa.
- Musiś, A. (2007). Głos do wyroku Sądu Najwyższego z 29 maja 2006 r., I PK 230/05. *Monitor Prawniczy*, (10).
- Nowak, M. (2007). *Prawo do godziwego wynagrodzenia za pracę. Regulacja prawna i treść*. Łódź.
- Pocztowski, A. (1998). *Zarządzanie zasobami ludzkimi. Zarys problematyki i metod*. Kraków.
- Poels, F. (2002). *Wartościowanie stanowisk pracy i strategię wynagrodzeń*. Kraków.
- Ryck, F. Kampelmann, S. (2012). *Who earns minimum wages in Europe? New evidence based on household surveys*, European Trade Union Institute, Raport 124. Brussels.
- Świątkowski, A.M. (2006). *Karta Praw Społecznych Rady Europy*. Warszawa.
- Świątkowski, A.M. (2008). *Międzynarodowe prawo pracy. Tom I. Międzynarodowe publiczne prawo pracy — standardy międzynarodowe*. Warszawa.
- Vaughan-Whitehead, D. (red.). (2008). *The Minimum wage revisited in the enlarged EU*. Geneva.
- Walczak, K. (2003). Głos do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 18 listopada 2002 r., K. 37/01. *Monitor Prawniczy*, (14).
- Walczak, K. (2004). Wartościowanie stanowisk pracy ustawowym obowiązkiem pracodawcy. *Monitor Prawniczy*, (9).
- Walczak, K. (2005). Zakaz dyskryminacji w wynagrodzeniu w świetle przepisów prawa i praktyka jego wdrażania. W: A. Świątkowski (red.), *Studia z zakresu prawa pracy i polityki społecznej*. Kraków.
- Walczak, K. (2010). Prohibition of discrimination in wages. W: W. Hoff (red.), *The Critique of Law. Independent Legal Studies*, III.
- Walczak, K. (2010a). Regulaminy wynagrodzeń przyjęte w uzgodnieniu ze związkami zawodowymi a zakładowy układ zbiorowy pracy. Czy jest zasadność różnicowania ich w zakresie mocy wiążącej, a także sposobów stosowania? W: A.M. Świątkowski (red.), *Studia z zakresu prawa pracy i polityki społecznej*. Kraków.
- Walczak, K. (2011). Zasady wynagradzania za pracę w regulacjach międzynarodowych i ich wpływ na ustawodawstwo polskie. W: *Z zagadnień prawa pracy i prawa socjalnego. Księga jubileuszowa Profesora Herberta Szurgacza*. Warszawa.
- Walczak, K. (2012). Zasady wynagradzania pracowników wynikające z prawa pracy i ich porównanie z praktyką firm oraz teorią zarządzania personelem. W: *Aktualne problemy zarządzania — teoria i praktyka. Monografia naukowa z okazji 40-lecia Wydziału Zarządzania Uniwersytetu Warszawskiego*. Warszawa.
- Walczak, K. (2012a). Funkcje wynagrodzeń w społecznej gospodarce rynkowej — teoria i praktyka. W: A.M. Świątkowski (red.), *Studia z zakresu prawa pracy i polityki społecznej*. Kraków.
- Walczak, K. (2012b). Dopuszczalność zwolnienia się z postanowień ponadzakładowego układu zbiorowego pracy przez pracodawców indywidualnych. W: B.M. Cwiertniak (red.), *Aktualne zagadnienia prawa pracy i polityki socjalnej (Zbiór studiów)*. Sosnowiec.
- Walczak, K. (2013). Problematyka wynagradzania pracowników w układach zbiorowych pracy. Teoria i praktyka początku drugiej dekady XXI wieku w świetle poglądów Wacława Szuberta. W: Z. Górą (red.), *Układy zbiorowe pracy. W stulecie urodzin Profesora Wacława Szuberta*. Warszawa.
- Walczak, K. (2013a). Pojęcie płacy godziwej w ujęciu multidyscyplinarnym. W: G. Uścińska (red.), *Prawo pracy. Refleksje i poszukiwania. Księga Jubileuszowa Profesora Jerzego Wrątnego*. Warszawa.
- Walczak, K. (2013b). Regionalizacja wynagrodzeń a zasada niedyskryminacji pracowników. *Gdańskie Studia Prawnicze*, XXX.
- Walczak, K. (2014). Aksjologiczne podstawy wynagradzania zatrudnionych w gospodarce postindustrialnej — wybrane zagadnienia. W: M. Skąpski, K. Ślebza (red.), *Aksjologiczne podstawy prawa pracy i ubezpieczeń społecznych*. Poznań.
- Walczak, K. (2014a). Autonomiczne źródła prawa dotyczące wynagradzania. *Monitor Prawniczy*, (1).
- Walczak, K. (2015). Praktyczne problemy z interpretacją zasady niedyskryminacji w wynagradzaniu — wystąpienie na XX Zjeździe Katedr i Zakładów Prawa Pracy i Ubezpieczeń Społecznych organizowanym przez UMCS w Lublinie 28–30.05.2015 r. *Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska*, 62, (2).
- Walczak, K. (2015a). Zasada formalizmu wynagradzania w ujęciu historycznym i praktyka jej stosowania. W: Z. Górą, M.A. Mielczarek (red.), *40 lat kodeksu pracy*. Warszawa.
- Walczak, K. (2015b). Zasada korzyści w wynagradzaniu. W: A. Kosut, W. Perdeus (red.), *Księga Jubileuszowa dedykowana Profesor Teresie Liszcz. Studia Iuridica Lublinensia*, XXIV.
- Walczak, K. (2016). Wynagrodzenie minimalne w umowach zlecenia i o świadczenie usług — zagadnienia doktrynalne i praktyczne. *Monitor Prawniczy*, (8 i 9).
- Wrątny, J. (1997). Komentarz do art. 4 Europejskiej Karty Społecznej. W: B. Skulimowska (red.), *Europejska Karta Społeczna*. Warszawa: Ośrodek Informacji i Dokumentacji Rady Europy. Centrum Europejskie UW.
- Wrątny, J. (2013). *Kodeks pracy. Komentarz*. Warszawa.

Test Spijkersa i test Süzen a pojęcie części zakładu pracy opartej o kryterium osobowe

The Spijkers test and the Süzen test and the concept of the part of an undertaking based on the personal criterion

Arkadiusz Sobczyk

profesor w Katedrze Prawa Pracy i Polityki Społecznej,
Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego

Paweł Korus

radca prawny

Streszczenie Autorzy przedstawiają kwestie wiążące się z przejęciem większości pracowników jako kryterium uznania, że dochodzi do transferu zakładu pracy lub jego części. W szczególności analizują problem, czy i jakie znaczenie dla uznania, że dochodzi do transferu, ma wola samych pracowników. O ile bowiem wola pracowników nie ma większego znaczenia w przypadku przedsiębiorstw opartych o składniki majątkowe, o tyle w sytuacji przedsiębiorstw opartych na wiedzy wydaje się mieć ona znaczenie kluczowe.

Słowa kluczowe: test Spijkersa, test Süzen, wolność pracy, transfer, zakład oparty na wiedzy.

Summary The authors analyse problems which are related to the criterion of taking over a majority of employees as a deciding criterion of the transfer of an undertaking or a part thereof. In particular, they analyse the problem of the influence of the will of the employees on the effectiveness of the transfer. While such will is of little import in case of undertakings based on material components, it seems to have key meaning in case of undertakings based on knowledge.

Keywords: spijkers test, süzen test, freedom of work, transfer, undertakings based on knowledge.

Uwagi wstępne

Jakkolwiek dyskusja dotycząca transferu części zakładu pracy toczy się od wielu już lat, to praktyka dostarcza coraz to nowych wyzwań wymagających odpowiedzi. Wydaje się przy tym, że istnieje potrzeba podjęcia dyskusji modelowej, opartej na fundamentach prawa pracy. W przeciwnym wypadku nie będziemy sobie radzić z sytuacjami nietypowymi, co skutkuje wykładnią intuicyjnie niesprawiedliwą, choć zarazem usprawiedliwianą właśnie ochroną praw osób transferowanych. Zwłaszcza iż doświadczenie wskazuje, że każdy przypadek transferu na rynku usług outsourcingowych jest przypadkiem nieporównywalnym do innych.

Transfer pracowników a konkurencja praw podstawowych

Poszukiwanie istoty instytucji transferu pracowników do nowego pracodawcy zdaje się wypuklać dwa podstawowe prawa konstytucyjne. Prawo do pracy z jednej

strony oraz z drugiej strony prawa pracodawcy konstytucyjnego, które polegają najczęściej na prawie do prowadzenia działalności gospodarczej. W dalszej części artykułu nie będziemy posługiwać się już pojęciem pracodawcy konstytucyjnego, lecz po prostu pojęciem „pracodawca”. Chcieliśmy jednak podkreślić, że prawa i wolności konstytucyjne przysługują ludziom, a nie powoływanym przez nich podmiotom, np. spółkom. Jednak wiele osób realizuje swoje prawa podstawowe właśnie za pośrednictwem powoływanych przez siebie korporacji. Dlatego utożsamienie człowieka, który korzysta z praw, z powołaną przez niego strukturą jest dopuszczalnym uproszczeniem.

Nie powinno ulegać wątpliwości, że instytucja transferu realizuje przede wszystkim prawo do pracy. Jej sens jest bowiem taki, że pracownik musi zostać zatrudniony przez nowego pracodawcę i to na takich samych warunkach jak przed transferem. Tym samym w sposób wyjątkowo klarowny prawo do pracy ukazuje się jako prawo do miejsca pracy, a nie do zatrudnienia przez

konkretnego pracodawcę. Innymi słowy prawo do pracy nie jest prawem do związania się umową, ale prawem dostępu do konkretnej pracy. Jeśli więc przechodzi praca, to przechodzi także zatrudnienie.

Nie można jednak nie dostrzegać w transferze realizacji praw pracodawcy. Konstrukcja przepisu jest wszakże taka, iż pracownik musi zmienić pracodawcę, jeśli przejęta jest jego praca. Pracownik nie może więc uniknąć transferu. Może jedynie rozwiązać umowę już po transferze. W tym miejscu warto wypowiedzieć uwagę, która będzie zapewne uznana za kontrowersyjną. Trzeba bowiem postawić pytanie, czy prawo do rozwiązania umowy o pracę za 7-dniowym uprzedzeniem jest prawem niekautalnym. Innymi słowy, czy pracownik ma prawo do rozwiązania umowy w sytuacji, w której zupełnie nic się nie zmienia w jego warunkach zatrudnienia lub zmiany są nieznaczne albo wręcz są zmianami na korzyść. Powyższa wątpliwość bierze się stąd, że uprawnienie do rozwiązania umowy o pracę „za uprzedzeniem” polega w naszym przekonaniu na tym, że pracownik ma prawo uwolnić się od obowiązku dbałości o dobro zakładu pracy z uwagi na istotną kolizję tego dobra z wolnością zatrudnionego. Sama tylko zmiana pracodawcy takiej kolizji nie rodzi, i dlatego nie uzasadnia naszym zdaniem prawa do rozwiązania umowy bez wypowiedzenia, bo przecież taka jest istota rozwiązania umowy o pracę „za uprzedzeniem”. Trzeba bowiem pamiętać, że masowe i nieuzasadnione skorzystanie z możliwości rozwiązania umowy za uprzedzeniem może całkowicie zniszczyć przedsięwzięcie gospodarcze. Zresztą taki sam skutek może mieć odejście kluczowych pracowników. Przykłady te ukazują negatywne skutki wyborów indywidualnych dla całej reszty zatrudnionych oraz trudne do aksjologicznej obrony negatywne skutki masowej rezygnacji z pracy dla wolności działalności pracodawcy. Stawiamy więc tezę, że tak jak transfer chroni prawo do pracy pracowników, tak nie może on być traktowany jako „okazja” do szybkiego odejścia z pracy przez pracownika.

Problem transferu zakładów, których działalność oparta jest na wiedzy

Pozostawiając na razie zagadnienia aksjologiczne, chcemy w tym miejscu poddać analizie problemy, jakie powstają w szczególności w związku z transferem zespołów pracowniczych powiązanych kompetencjami, a nie majątkiem. Skoncentrujemy się w pierwszej kolejności na transferze części zakładu pracy, którego działalność opiera się na wiedzy. W związku z erupcją usług outsourcingowych w Polsce zjawisko to przybiera na sile. Równocześnie jedynym narzędziem analitycznym pozostaje na dziś w zasadzie test Spijkersa¹ oraz rzadziej przywoływany, a chyba w tym kontekście ważniejszy — test Sützen² (Hajn, 2014). Dodajmy, że co najmniej część tej analizy będzie aktualna także w innych przypadkach transferu.

Rzecz w tym, że transfer pracowników części zakładu pracy może być dla nich nie tylko niekorzystny,

ale wręcz naruszać prawo do pracy. Tak więc rozwiązanie, które ma rzekomo chronić, w swej istocie ochronę niweczy. Ma to miejsce w sytuacjach, w których warunki zatrudnienia u nowego pracodawcy są dla przejmowanych lub ich większości nieakceptowalne. Najlepszym przykładem będzie potrzeba zmiany miejsca zatrudnienia. W takim przypadku transferowany pracownik ma dwie możliwości. Pierwsza, w której sam zrezygnuje z zatrudnienia. I druga, w której nie przyjmie nowych warunków i umowa o pracę rozwiąże się sama. Tymczasem niezastosowanie konstrukcji transferu może być dla pracownika znacznie korzystniejsze.

W zespołach pracowniczych opartych na wiedzy istnieje bowiem duża wymiennosc stanowisk pracy. Pozywanie u aktualnego pracodawcy wcale zatem nie oznacza, że wraz z przejęciem funkcji przez nowy podmiot gospodarczy pracownik utraci zatrudnienie. Pracodawca, który utracił klienta, może wprawdzie zredukować zatrudnienie, jednak musi zastosować usprawiedliwione kryteria doboru. Może się więc okazać, że zatrudnienie straci inny pracownik, a nie ten, którego mielibyśmy rzekomo wytransferować wraz z funkcją (rynkem, klientem itd.). Zresztą w praktyce można już dziś zaobserwować zjawisko polegające na tym, że pracodawca przekazujący funkcję, który ma świadomość transferu, przesuwając co cenniejszych pracowników do innych prac po to, aby ich zachować dla siebie. Jednocześnie przesuwając na stanowiska transferowane pracowników, których zmierza się pozbyć. Dochodzi zatem do sztucznego wiązania pracowników z funkcją po to, by — mówiąc kolokwialnie — pozbyć się ich poprzez transfer.

Czy pracownik może nie zgodzić się na transfer?

Aby znaleźć wyjście z powyższej sytuacji, trzeba postawić dość fundamentalne pytanie: czy pracownik może się na transfer nie zgodzić? W przypadku transferu związanego z przejęciem składników majątkowych odpowiedź jest negatywna, a jedynym narzędziem, jakim dysponuje pracownik, jest rozwiązanie umowy o pracę za uprzedzeniem. Natomiast w przypadku transferu opartego na kompetencjach i powiązaniach organizacyjnych sprawa nie jest już tak oczywista.

Powstaje jednak istotne pytanie, czy pracownicy mają wpływ na proces definiowania „części zakładu pracy” w rozumieniu art. 23¹ k.p. Należy podkreślić, że kodeks pracy zdaje się używać pojęcia „zakład pracy” w różnych znaczeniach. W przypadku zakładów pracy działających na podstawie majątku wola pracowników wydaje się wtórna, co nie oznacza, że jest zupełnie bez znaczenia. Rzecz w tym, że zakład pracy można definiować jako połączenie wspólnoty i majątku. Element majątkowy ma charakter obiektywny. Zakład pracy w ujęciu materialnym (lub też zorganizowana część zakładu pracy) jest albo go nie ma. Nastawienie osób związanych z tym majątkiem jest wtórne. Zwłaszcza że społeczna i ekonomiczna wartość majątku bez związanych z nim pracowników jest zasadniczo inna.

Tymczasem w zakładach opartych na wiedzy dominuje wątek osobowy. Nie występuje tu zobiektywizowane i zewnętrzne spoiwo, jakim jest majątek. Tym samym, aby uznać, że mamy do czynienia z częścią zakładu, musimy także zbadać, czy z okoliczności wynika, że pracownicy czują się członkami jakiejś „częstkowej” wspólnoty. Z testu Spijkersa, ale przede wszystkim z testu Süzen można wywieść tezę, że wola większości wpływa na sytuację prawną mniejszości. Powyższe polegałoby na tym, że skoro większość członków zespołu podejmuje pracę w podmiocie przejmującym usługę, to pozostali muszą zostać objęci transferem, nawet wbrew ich woli. Gdyby założyć, że teza taka jest trafna, to musielibyśmy wykazać, że zespoły pracownicze stanowią mikrowspólnoty poddane demokratycznemu władztwu większości.

W tym miejscu dochodzimy do dość ważnego punktu w powoływanych wyżej testach, jakim jest kryterium „przejścia przez nowego pracodawcę większości pracowników”. Wypowiedzi tej wcale nie jest łatwo zinterpretować. Powszechne rozumienie istoty transferu jest bowiem takie, że pracodawca nie ma wpływu na przejście pracowników, ponieważ po prostu musi ich przejąć. Tymczasem wypowiedź ta sugeruje, że przejście jest pochodną woli pracodawcy, który może ale nie musi przejąć pracowników. Tylko przy takim rozumowaniu możliwa jest sytuacja, w której dochodzi do przejścia lub nieprzejścia „większości”. Kryterium to można więc interpretować dwojako.

Pierwsza możliwość interpretacji jest taka, że chodzi tu o sytuację, w której nowy pracodawca zatrudnił mniejszość pracowników w innej formule niż transfer, czyli przez zawarcie umowy o pracę. W takim przypadku do transferu nie dochodzi. Jeśli jednak zatrudnił w ten sposób większość pracowników, to „ilość przechodzi w jakość” i mamy do czynienia z transferem nie tylko tych zatrudnionych, ale także pozostałych pracowników danego zespołu (tych, których nowy pracodawca nie zatrudnił). Konsekwentnie zawarte przez nowego pracodawcę i pracowników umowy o pracę powinny zostać uznane za bezprzedmiotowe, skoro — jak się okazało — doszło do transferu. Ostatecznie więc obowiązują warunki takie jak u poprzedniego pracodawcy.

W tym samym nurcie wykładni mieściłby się przypadek, w którym nowy pracodawca wprowadził nie podpisał jeszcze umów z pracownikami powiązanymi z przejmowaną funkcją, ale odebrał od nich samą tylko deklarację zatrudnienia. Gdyby powyższa deklaracja pochodziła od większości, to nie zachodziłaby potrzeba podpisywania umów, ponieważ dochodzi do transferu, jeśli jednak pochodzi od mniejszości — to transferu nie ma.

Pozostaje już tylko odpowiedź na pytanie, czy wola większości ma ten skutek, że transferem objęci są wszyscy członkowie danego zespołu. Do kwestii tej wrócimy w dalszej części artykułu.

Druga możliwość interpretacji jest taka, że już sama wola pracodawcy przejmującego do zatrudniania wszystkich lub większości pracowników wystarcza do przyjęcia, że do transferu dochodzi. Tym samym wola samych zainteresowanych nie miałaby znaczenia.

Jednak takie rozumowanie byłoby nietrafne. Trzeba bowiem postawić pytanie, czym różni się transfer oparty o majątek od transferu opartego o kompetencje. A różnica jest taka, że w pierwszym przypadku transfer jest skutkiem czynności prawnej skierowanej do majątku. Przejście stosunku pracy jest jedynie pochodną przejścia majątku. Tak więc czynność nowego pracodawcy nie odnosi się wprost do ludzi. W przypadku transferu samej tylko funkcji jest inaczej. Kluczem jest tu bowiem zapotrzebowanie na pracę człowieka. Dlatego niedopuszczalna byłaby wykładnia, zgodnie z którą — nieco upraszczając — można „kupić człowieka” bez jego zgody.

Z powoływanych wyżej testów wyłania się obraz, w którym co do zasady o transferze można mówić dopiero wtedy, gdy pracownicy godzą się na transfer. Jeśli się nie godzą, to do transferu nie dochodzi.

Powyższa konstatacja rodzi kluczowe skutki praktyczne. Przede wszystkim zanim dotychczasowy pracodawca poinformuje pracowników o transferze, to ma obowiązek pozyskać od nowego pracodawcy informację o tym, czy zamierza on zatrudnić pracowników związanych z przejmowaną funkcją oraz na jakich warunkach. Trudno wszak informować o czymś, czego być może w ogóle nie będzie i o czym nie posiada się wiedzy. W naszym przekonaniu praca jest dobrem wspólnym, co oznacza, że prawo do takiej informacji gwarantuje ustawa o dostępie do informacji publicznej (Sobczyk, 2016). Odmowa lub udzielenie nieprawdziwej informacji będzie deliktem naruszenia dóbr osobistych zainteresowanych pracowników. Po drugie, jeśli nowy outsourcer zamierza zatrudnić znaczną część pracowników od dotychczasowego usługodawcy, to ten ostatni powinien zapytać pracowników, czy są takim zatrudnieniem zainteresowani. Po trzecie, jeżeli większość jest zainteresowana, to dopiero wtedy należy uruchomić procedurę informacyjną. Jeśli natomiast większość zainteresowana nie jest, to transferu nie ma.

Nie oznacza to jednak, że w sytuacji, w której podjęciem zatrudnienia zainteresowana jest jedynie mniejszość i do transferu nie dojdzie, owa mniejszość jest bez szans na podjęcie zatrudnienia. Osoby takie mogą bowiem złożyć wniosek o zatrudnienie u nowego pracodawcy.

Pozostaje pytanie, czy wniosek taki ma jakikolwiek walor prawny. Ustawa w takim przypadku nie zawiera bezpośredniej normy nakazującej zatrudnienie. Jednak istnieją co najmniej dwa argumenty, które przemawiają za wiążącym charakterem takiej oferty. Po pierwsze, pracownik taki korzysta z domniemania merytorycznych kompetencji. Skoro wykonywał daną pracę i skoro powyższa praca jest dostępna na rynku (a taką deklarację złożył podmiot przejmujący usługi), to bezzasadna odmowa jego zatrudnienia narusza jego dobra osobiste. Po drugie, skoro nowy pracodawca zadeklarował zatrudnienie wszystkich pracowników i podał jego warunki, to można taką informację uznać za ofertę, do której pracownik jedynie przystępuje. Zresztą tylko taka wykładnia gwarantuje spójność regulacji. Twierdzenie, że

tylko wola większości otwiera dostępność do obiektywnie wolnych miejsc pracy, byłoby niespójne z perspektywą prawa do pracy, które przysługuje każdemu indywiduum.

Wróćmy jednak do transferu. Opisany wyżej mechanizm sugeruje, że decyzje o tym, czy dochodzi do transferu, podejmują nie tyle nowy i poprzedni pracodawca, ile łącznie nowy pracodawca i pracownicy, którzy są adresatami potencjalnego transferu. Powstaje więc uzasadnione pytanie o to, czy zainteresowanie części (choć większości) pracowników w podjęciu pracy u nowego pracodawcy ma ten skutek, że zmusza pozostałych do transferu. Pytanie to jest zresztą aktualne na tle obu powyższych testów, także w odniesieniu do transferu całości zakładu pracy opartego na wiedzy³.

Tyle tylko że równie zasadne jest pytanie, czy skutek w postaci transferu dotyczy jedynie tych pracowników, którzy zdecydowali się na zatrudnienie, czy też również tych, którzy takiej decyzji nie podjęli. Analizowane testy powyższego nie przesądzają. A mając na względzie zasadę wolności pracy, wątpliwości trzeba interpretować na korzyść tej zasady. Naturalna wydaje się więc wykładnia, zgodnie z którą transfer pracowników niezwiązanych ze zorganizowanym składnikiem majątkowym dotyczy wyłącznie tych, którzy chcą być transferowani. Co więcej, w przypadku, w którym zostałaby zachowana wspomniana wyżej procedura, wiedza o możliwości transferu będzie znana z wyprzedzeniem. Konsekwentnie należałoby przyjąć, że procedury informacyjne dotyczą wyłącznie chętnych do transferu, a nie wszystkich pracowników danego zespołu.

Rodzi się tu jednak uzasadniona wątpliwość co do relacji takiej wykładni do pojęcia „części zakładu pracy”. Czy nie jest bowiem tak, że wskazana wyżej wykładnia prowadzi do tego, że transfer dotyczyłby „części z części zakładu pracy”. Odpowiedź jest jednak negatywna. W tym miejscu należy ponownie wrócić do porównania transferu w związku z przejęciem składników majątkowych z transferem zespołów pracowniczych opartych o wiedzę. W przypadku transferu opartego o majątek część zakładu pracy determinowana jest przez istotność składników majątkowych w kontekście autonomii gospodarczej. Innymi słowy, nie ma tu miejsca na wolę pracownika, skoro chronimy integralność zespołu w kontekście wartości ekonomicznej majątku. Przypomnijmy, że zgodnie z art. 1 ust. 1 lit. b dyrektywy Rady 2001/23/WE z 12 marca 2001 r. w sprawie zbliżania ustawodawstw państw członkowskich odnoszących się do ochrony praw pracowniczych w przypadku przejęcia przedsiębiorstw, zakładów lub części przedsiębiorstw lub zakładów przedmiotem transferu jest przedsiębiorstwo lub jego część, „która „zachowuje swoją tożsamość, oznaczającą zorganizowane połączenie zasobów”.

Dlatego przejmujący fizyczną część zakładu przejmują zarazem związanych z nią ludzi. Związek ludzi z majątkiem jest silnie zobiektywizowany, co oznacza, że pracodawca w zasadzie nie ma możliwości oderwać pracownika od tej części. Jeśli już, to wymagałoby to ingerencji w treść umowy o pracę. Co więcej, z reguły oso-

by związane z daną częścią zakładu nie mają w nim alternatywnej możliwości zatrudnienia. Ponadto związek zatrudnienia z częścią majątku jest często tego typu, że funkcjonalność ekonomiczna przejętej części, więc i bezpieczeństwo miejsc pracy pracowników, jest uwarunkowane zachowaniem stosownej obsady.

Tymczasem w przypadku zakładu pracy opartego na składniku ludzkim pojęcie części zakładu pracy — jeśli w ogóle można mówić o takim zjawisku — wynika najczęściej wyłącznie z decyzji pracodawcy. Przez prostą zmianę zakresu czynności (bez zmiany „rodzaju pracy”) pracodawca może z dnia na dzień zmienić przypisanie pracownika do danej „części zakładu pracy”. Powyższe wynika z tego — o czym była już mowa — że w przypadku wykonywania usług opartych na wiedzy z reguły zachodzi znaczna wymiennosc funkcji pracownika.

Pojawia się więc ważne pytanie, czy przesłanką przynależności do części zakładu pracy i powstania „części zakładu pracy” może być wola pracowników. Innymi słowy, czy testy Spijkersa i Süzen można odczytać w ten sposób, że jeśli większość danego zespołu chce pracować u nowego pracodawcy, to wola tej większości oznacza, iż powstał zespół pracowników, czyli „część zakładu pracy”. Taką wykładnię oceniamy pozytywnie.

W takim przypadku zachodziłaby analogia z transferem części zakładu opartym o majątek. O ile składniki majątkowe stanowią część zakładu pracy, ponieważ są na tyle zorganizowane, iż przesądzają o autonomii gospodarczej takiej części, o tyle częścią zakładu opartego na wiedzy jest taki zespół ludzi, którego potencjał jest kluczowy dla wykonania przejętej funkcji. Mówiąc, że jest to potencjał kluczowy, mamy na myśli to, że być może zachodzi potrzeba dodatkowego wparcia ze strony innych pracowników, jednak ma ono znaczenie pomocnicze. Nie można zresztą wykluczyć wykładni, w której ów zespół stanowi nawet mniejszość pracowników poprzedniego zespołu, który jednak posiada kluczową wiedzę co do możliwości wykonania danej usługi. Tym samym można mówić o tym, że o części zakładu pracy wcale nie decyduje pełna obsada personalna danego projektu, która wykonywała go u poprzedniego pracodawcy, ale tylko ci, którzy posiadają najważniejsze know-how.

Przeprowadzone rozumowanie prowadzi do wniosku, że w analizowanej tu sytuacji transfer pracowników może dotyczyć tylko tych, którzy chcą być transferowani, i to pod warunkiem, iż tworzą oni grupę na tyle liczną, że utrzymują potencjał merytoryczny poprzedniego zespołu. Co więcej, o części zakładu pracy może decydować nawet mniejszość danego zespołu, jeśli wykazemy, że osoby chętne — z uwagi na posiadaną unikalną wiedzę — stanowią zespół sam w sobie.

Uwagi końcowe

Kończąc warto odnotować dwie ważne uwagi. Po pierwsze, przeprowadzona wyżej analiza jest również aktualna

dla transferu całości zakładu opartego na wiedzy. Różnica jest tylko taka, że decyzja o braku zainteresowania transferem przez część pracowników może doprowadzić do tego, że zamiast transferu całości zakładu dojdzie do transferu jego części.

Druga uwaga jest taka, że podmiot przejmujący usługi ma wiele powodów do rzetelnej współpracy z podmiotem przekazującym. Rzecz w tym, że jeśli pracodawca taki będzie zatrudniał w istotnej liczbie pracowników byłego pracodawcy bez uprzedniej informacji, to naraża się na roszczenia dwojakiego rodzaju. Przede wszystkim już zatrudnieni pracownicy mogą dowodzić, że są przejęci ze wszystkimi tego skutkami. Po drugie pozostali pracownicy ze zlikwidowanej „części zakładu” mogą zadeklarować wolę zatrudnienia oraz dochodzić ustalenia, że są zatrudnieni u nowego pracodawcy. Pomijamy już roszczenia z ochrony dóbr osobistych oraz kwestię skutków „poszukiwania” pracowników przez podmiot przejmujący usługi poza kadrą przekazującego pracodawcy.

¹ Wyrok ETS z 18 marca 1986 r. w sprawie 24/85, Josef Maria Antonius Spijkers przeciwko Gebroeders Benedik Abattoir CV and Alfred Benediken Zonen BV.

² Wyrok ETS z 11 marca 1997 r. w sprawie C-13/95, Süzen przeciwko Zehnacker Gebäudereinigung GmbH Krankenhausservice.

³ W orzecznictwie polskiego Sądu Najwyższego test Spijkersa powołano m.in. w wyroku z 13 kwietnia 2010 r., I PK 210/09.

Literatura

Hajn, Z. (2014). Pojęcie jednostki gospodarczej w dyrektywie 2001/23/WE w sprawie przejścia zakładu pracy w świetle kontrowersji dotyczących stosowania testu Süzen. *Europejski Przegląd Sądowy* (1).

Sobczyk, A. (2016). Informowanie pracowników o transferze a pojęcie informacji publicznej. *Praca i Zabezpieczenie Społeczne*, (9).



NOWOŚĆ

W zarządzaniu projektami funkcjonuje wiele różnorodnych metod. Autorzy przedstawili najpopularniejsze z tych metod, aby poznać możliwości ich wykorzystania i pokazać praktykę ich stosowania. Skupili uwagę na:

- sprawdzonych praktycznie i uzasadnionych teoretycznie metodach zarządzania projektami,
- najważniejszych wytycznych metodycznych, normach oraz modelach przebiegu projektów,
- opisie najpopularniejszych metodyk zarządzania projektami,
- metodykach branżowych i firmowych,
- metodyce autorskiej, zwinnych metodach zarządzania projektami oraz najważniejszych metodykach zarządzania programami i portfelem projektów.

Książka jest przeznaczona dla praktyków zarządzania projektami (kadry kierowniczej, menedżerów, uczestników projektów), a także dla studentów wielu kierunków studiów, gdzie przekazywana jest wiedza o zarządzaniu projektami, uczestników szkoleń menedżerskich, słuchaczy studiów podyplomowych i kursów specjalistycznych w zakresie zarządzania projektami.

www.pwe.com.pl

Status osoby samozatrudnionej w świetle znowelizowanych przepisów o minimalnym wynagrodzeniu za pracę

The legal status of self-employed person in the light
of amended minimum wage regulations

Artur Tomanek

adiunkt w Zakładzie Prawa Pracy,
Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego

Streszczenie Brak prawnej definicji samozatrudnienia wpływa na zróżnicowanie charakterystyki tego zjawiska w wypowiedziach doktryny. Ponowne podjęcie rozważań nad statusem prawnym samozatrudnionego jest uzasadnione w świetle ustawy z 22 lipca 2016 r. o zmianie ustawy o minimalnym wynagrodzeniu za pracę oraz niektórych innych ustaw, która nadała prawo do minimalnego wynagrodzenia za pracę wykonawcom niektórych umów cywilnoprawnych, w tym również osobom fizycznym prowadzącym działalność gospodarczą, które nie zatrudniają pracowników. Na tle dotychczasowego stanu prawnego ustawa ta przedstawia się jako najdalej idące przedsięwzięcie ustawodawcze zmierzające do zapewnienia osobom samozatrudnionym niektórych uprawnień wiążących się ze statusem pracowniczym. Prowadzona przez autora analiza podmiotowego zasięgu powyższej ustawy stanowi punkt wyjścia do ogólniejszej refleksji nad kształtem rozwiązań prawnych regulujących zjawisko samozatrudnienia.

Słowa kluczowe: samozatrudniony, minimalne wynagrodzenie za pracę, prawo pracy, działalność gospodarcza, umowa o świadczenie usług.

Summary The notion of self-employment which is not legally defined in Polish labour law should be reconsidered in the light of the Act of 22 July 2016 amending the Act of the Minimum Wage and other Laws. The above-mentioned act has granted a right of minimum wage to natural persons who render services on the basis of civil law agreements such as a service contract. The analogous protection applies to natural persons who carry out an economic activity but do not employ other persons. In the author's opinion the amendment of above-mentioned act is the most important legislator's decision which aims at ensuring to civil law contractors the same scope of protection which has been earlier reserved for employees by labour law. The text focuses on the status of self-employed person in the context of newly established law. The critical analysis of this notion gives rise to general remarks on the attitude of Polish labour law towards the issue of self-employment.

Keywords: self-employed, minimum wage, labour law, economic activity, service contract.

Pojęcie osoby samozatrudnionej i jej status w dotychczasowych przepisach prawa pracy

Pojęcie samozatrudnienia jest używane w języku prawniczym i opracowaniach z zakresu ekonomii, a także w publicystyce. Nawiązania do tego pojęcia są obecne w niektórych regulacjach prawno międzynarodowych (zob. Kubot, 2016, s. 94–95). Na gruncie pra-

wa polskiego nie występuje ono jednak w języku ustawy. Brak definicji legalnej wpływa na zróżnicowanie wypowiedzi doktrynalnych charakteryzujących omawiane pojęcie. Wstępnie można zauważyć, że niejednolicie pojmowany jest zestaw kryteriów wyodrębniających status osoby samozatrudnionej. Niekiedy wysuwane są również zastrzeżenia terminologiczne co do zasadności posługiwania się terminem „samozatrudnienie” na określenie interesującego nas zjawiska (Jończyk, 2000, s. 40).

Wspólną właściwością różnych ujęć samozatrudnienia jest wiązanie go z formalnym statusem osób prowadzących na własny rachunek działalność gospodarczą lub zawodową. Dokonując krótkiego przeglądu głosów piśmiennictwa należy rozpocząć od stanowiska, które nadaje omawianemu pojęciu najszerszy zakres podmiotowy. W tym rozumieniu samozatrudnienie jest pracą wykonywaną na własny rachunek, świadczoną na rzecz jednego lub większej ilości przedsiębiorców, w ramach prowadzonej działalności gospodarczej, bez względu na jej rezultat, w sposób zorganizowany i ciągły, z możliwością wykorzystywania pracy innych osób (Walczak, 2015, s. 315). W krytyce tego ujęcia wskazuje się, że brak określenia innych kryteriów (szczególnie ekonomicznego) czyni bezużytecznym samo wyróżnianie kategorii samozatrudnienia, gdyż swobodne kierowanie oferty do nieograniczonej liczby podmiotów nie stanowi niczego nadzwyczajnego w gospodarce rynkowej, nie uzasadniając wyodrębnienia szczególnej kategorii przedsiębiorców (Skąpski, 2006, s. 404–405).

W celu zawężenia zakresu pojęciowego samozatrudnienia stosowane są dwójakiego rodzaju instrumenty. Pierwszy z nich nawiązuje do występowania zależności ekonomicznej osób prowadzących działalność gospodarczą lub zawodową, drugi zaś — do osobistego wykonywania tej działalności. W literaturze zagranicznej wyróżniono zależny oraz niezależny status ekonomiczny samozatrudnionych (zob. bliżej Musiała, 2011, s. 91–95). W polskiej nauce prawa pracy stosunkowo licznie prezentowane jest stanowisko wiążące pojęcie samozatrudnienia z uzależnieniem ekonomicznym osoby wykonującej działalność gospodarczą od określonego jej kontrahenta lub kontrahentów, które przybliża faktyczną pozycję tej osoby do pracownika. Jedynie działalność o zależnym charakterze traktowana jest zatem jako samozatrudnienie w ścisłym tego słowa znaczeniu, które powinno być przedmiotem regulacji prawa pracy. Niejednoznaczny jest jednak dobór kryteriów świadczących o takiej zależności. W większości wypowiedzi akcentuje się, że samozatrudniony jest osobą osiągającą całość swojego przychodu lub jego przeważającą część z tytułu pracy (usług) wykonywanej na rzecz określonego przedsiębiorcy (Kubot, 2005, s. 83; Boruta 2005, s. 3; Gersdorf, 2012, s. 28). W takim wypadku należałoby jednak, po pierwsze, sprecyzować próg ilościowy takiego przychodu. Po wtóre zaś konieczne byłoby dookreślenie, czy w pojęciu samozatrudnienia mieści się również wykonywanie pracy na rzecz ograniczonej liczby podmiotów gospodarczych (np. dwóch, trzech), w stosunku do których wykonawca pozostaje w relacji ekonomicznego uzależnienia.

Drugi ze wskazanych instrumentów ograniczających zasięg podmiotowy samozatrudnienia zakłada, że dany podmiot wykonuje pracę w sposób osobisty, bez posługiwania się osobami zatrudnionymi przez niego na podstawie stosunku pracy lub umów cywilnoprawnych. Działalność taka jest wykonywana z reguły w niewielkim rozmiarze, charakteryzującym mikroprzedsiębiorczość, zaś jej osobisty wymiar stanowi podobieństwo do zatrudnienia w ramach stosunku pracy. Wykluczone jest zatem połączenie w ramach jednej osoby statusu sa-

mozatrudnionego i pracodawcy (podmiotu zatrudniającego). W niektórych wypowiedziach dopuszcza się jednak korzystanie przez samozatrudnionych z pomocy członków rodziny (Duraj, 2009, s. 26).

Należy wreszcie zwrócić uwagę na samozatrudnienie pozorne (Kubot, 2016, s. 95), które powinno być odróżniane od jego prawidłowej postaci. Samozatrudniony zawiera ze swoim kontrahentem umowę cywilnoprawną, która jest jednak wykonywana przy występowaniu cech wskazujących na istnienie stosunku pracy — pod kierownictwem podmiotu zatrudniającego, który realizuje w stosunku do pracobiorcy uprawnienia dyrektywne, oraz w określonym przez niego czasie i miejscu. Takie sytuacje wiążą się w praktyce z zastępowaniem, pod naciskiem dotychczasowych pracodawców, pracy świadczonej w ramach stosunku pracy przez działalność gospodarczą zarejestrowaną przez dotychczasowego pracownika, który wykonuje nadal te same obowiązki¹. Tak określona osoba „samozatrudniona” ma w istocie status pracowniczego, przy uwzględnieniu regulacji art. 22 § 1–1² k.p.

W dotychczasowym stanie prawnym występują jedynie odosobnione przypadki odniesienia uregulowań prawa pracy do osób samozatrudnionych. Jak już powiedziano, przepisy te nie znają prawnego pojęcia samozatrudnienia, w związku z czym należy badać te regulacje prawne, które są adresowane do osób prowadzących we własnym imieniu działalność gospodarczą, stanowiących krąg samozatrudnionych w najszerszym rozumieniu tego słowa. Obok przepisów promujących aktywizację osób bezrobotnych² można wskazać na obowiązki z zakresu bezpieczeństwa i higieny pracy, które zostały rozciągnięte na osoby fizyczne prowadzące działalność gospodarczą w zakładzie pracy lub w innym miejscu do tego wyznaczonym, niezależnie od tego, czy występują one w charakterze osobistych wykonawców pracy czy też podmiotów organizujących pracę innych osób (zob. art. 304 § 1 i 3 k.p., art. 304¹ k.p., art. 304³ k.p.). Ponadto należy odnotować objęcie osób wykonujących działalność gospodarczą lub zawodową rozwiązaniami określonymi w ustawie z 3 grudnia 2010 r. o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania (DzU z 2016 r. poz. 1219). W sferze zbiorowego prawa pracy na uwagę zasługuje wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 2 czerwca 2015 r., K 1/13 (OTK-A 2015/6/80), stwierdzający niekonstytucyjność uregulowania zakresu podmiotowego wolności koalicji w art. 2 ustawy z 23 maja 1991 r. o związkach zawodowych (DzU z 2015 r. poz. 1881), co otwiera pole do rozważań o korzystaniu z tej wolności przez cywilnoprawnych wykonawców pracy, do których zaliczają się osoby samozatrudnione (zob. Baran, 2016, s. 286–290).

Przyczyny objęcia osób samozatrudnionych przepisami o minimalnym wynagrodzeniu za pracę

Zgłoszony w piśmiennictwie postulat rozciągnięcia prawa do minimalnego wynagrodzenia za pracę na wyko-

nawców umów cywilnych był wywodzony z przepisów Konstytucji RP i regulacji prawnomiędzynarodowych. Wskazano w szczególności, że pojęcie wynagrodzenia za pracę, o którym jest mowa w art. 65 ust. 4 Konstytucji, odrywa się od jego wąskiego, kodeksowego znaczenia, odnoszącego się wyłącznie do stosunku pracy. Argumentacja ta była wspierana względami o charakterze celowościowym, wskazującymi na zasadność przyznania powyższego prawa osobom, które czerpią środki do życia z pracy wykonywanej na rzecz innych podmiotów, niezależnie od tego, czy praca ta jest świadczona w warunkach podporządkowania charakteryzującego stosunek pracy (Sobczyk, 2012, s. 4). Powyższa wykładnia art. 65 ust. 4 Konstytucji, mająca swoich oponentów w piśmiennictwie (Florek, 1997, s. 9), została zaakceptowana przez Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 23 lutego 2010 r., P 20/09 (OTK-A 2010/2/13). W uzasadnieniu tego orzeczenia, odnoszącego się do osób pozbawionych wolności, Trybunał stwierdził, że konstytucyjny termin „praca” obejmuje wszelką pracę zarobkową świadczoną na rzecz innego podmiotu, bez względu na formalne zakwalifikowanie stosunku prawnego łączącego te podmioty.

Rozważając kształt przyszłej regulacji prawnej minimalnego wynagrodzenia za pracę, która powinna obejmować osoby samozatrudnione, A. Sobczyk ocenił wysokość treści art. 462 projektu kodeksu pracy z 2007 r. (Projekt, 2010, s. 133), w którym zdefiniowano zatrudnienie niepracownicze jako osobiste wykonywanie pracy o charakterze ciągłym lub powtarzającym na rzecz jednego zatrudniającego lub na rzecz podmiotu, od którego zatrudniony uzyskuje większą część wynagrodzenia (Sobczyk, 2012, s. 5)³. Z kolei M. Gersdorf wskazała na potrzebę określenia, do jakiego wymiaru zadań płaca minimalna miałaby być przypisana i czy dotyczy ona tylko takiej umowy cywilnej, której przedmiotem jest świadczenie pracy o ciągłym charakterze (Gersdorf, 2013, s. 99). Natomiast J. Wratny zapatrywał się z ostrożnością na przyznanie osobom samozatrudnionym uprawnień parapracowniczych, wskazując na szczególne uregulowania ich zobowiązań podatkowych oraz w zakresie ubezpieczeń społecznych (Wratny, 2007, s. 8).

Swoistą antycypacją rozwiązań zawartych w ustawie z 22 lipca 2016 r. o zmianie ustawy o minimalnym wynagrodzeniu za pracę oraz niektórych innych ustaw było uregulowanie art. 4 ust. 4 ustawy z 15 czerwca 2012 r. o skutkach powierzania wykonywania pracy cudzoziemcom przebywającym wbrew przepisom na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (DzU z 2012 r. poz. 769), zgodnie z którym w przypadku powierzenia wykonywania pracy cudzoziemcowi na innej podstawie niż stosunek pracy przy dochodzeniu zaległego wynagrodzenia i związanych z nim świadczeń domniemywa się, że za wykonanie powierzonej pracy uzgodniono wynagrodzenie w wysokości trzykrotnego minimalnego wynagrodzenia za pracę, chyba że podmiot powierzający wykonywanie pracy cudzoziemcowi lub cudzoziemieć dowiodą, iż wynagrodzenie zostało uzgodnione w innej wysokości.

Pojęcie osoby samozatrudnionej w nowelizowanej ustawie o minimalnym wynagrodzeniu za pracę

1 stycznia 2017 r. weszła w życie ustawa z 22 lipca 2016 r. o zmianie ustawy o minimalnym wynagrodzeniu za pracę oraz niektórych innych ustaw (DzU z 2016 r., poz. 1265, dalej: ustawa nowelizująca), która rozciągnęła prawo do minimalnego wynagrodzenia za pracę na wykonawców niektórych umów cywilnoprawnych. W powyższym akcie prawnym nie posłużono się słowem „samozatrudnienie”. Termin ten został jednak użyty w uzasadnieniu projektu ustawy nowelizującej, w którym stwierdzono, że ma ona na celu objęcie obowiązkiem zapewnienia minimalnej stawki godzinowej osób samozatrudnionych, to jest osób, które prowadzą działalność jednoosobowo i osobiście wykonują zadania wynikające z umowy (zob. Uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy o minimalnym wynagrodzeniu za pracę oraz niektórych innych ustaw, druk sejmowy nr 600, LEX). Do tego kręgu adresatów odnosi się art. 1 ust. 1 pkt 1ba powyższej ustawy, w którym wymieniono osoby fizyczne wykonujące działalność gospodarczą zarejestrowaną w Rzeczypospolitej Polskiej albo w państwie niebędącym państwem członkowskim Unii Europejskiej lub państwem Europejskiego Obszaru Gospodarczego, jeżeli:

- nie zatrudniają one pracowników lub nie zawierają umów ze zleceniobiorcami,
- przyjmują zlecenie lub świadczą usługi na podstawie umów, o których jest mowa w art. 734 i 750 k.c., na rzecz przedsiębiorcy albo na rzecz innej jednostki organizacyjnej, w ramach prowadzonej przez te podmioty działalności.

Analiza powyższej definicji skłania do oceny, że ma ona na uwadze osobę samozatrudnioną w szerokim tego słowa znaczeniu. Ustawodawca odniósł rozwiązania wprowadzone ustawą nowelizującą do osób fizycznych prowadzących działalność gospodarczą w rozumieniu ustawy z 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (DzU z 2015 r. poz. 584 z późn. zm.), bez względu na to, czy wykonują one pracę (usługi) w warunkach uzależnienia ekonomicznego od usługodawcy. Nie ma zatem znaczenia, czy uzyskują one przychody w całości lub w przeważającej części od jednego lub kilku kontrahentów, jak również nieistotne jest kryterium czasu poświęconego na wykonanie określonej usługi. Adresatem omawianego aktu prawnego jest nie tylko przedsiębiorca, który uprzednio był pracownikiem usługodawcy, a obecnie pozostaje ekonomicznie uzależniony od byłego pracodawcy. W równym stopniu rozwiązania te stosują się do przedsiębiorców mających niezależny status ekonomiczny, w przypadku których nie da się wyróżnić kontrahenta o dominującym znaczeniu.

W ustawie nowelizującej nie zaakcentowano również elementu ciągłości (trwałości) pracy wykonywanej na rzecz innego przedsiębiorcy lub jednostki organizacyjnej. Obojętne prawnie jest zatem to, czy osoba samozatrudniona jest związana ze swoim kontrahentem długoterminowym stosunkiem zlecenia, przybierającym po-

stać stałej współpracy gospodarczej. Prawo do wynagrodzenia minimalnego przysługuje również z tytułu wykonywania usług o charakterze jednorazowym lub doraźnym. Punktem odniesienia tego uprawnienia jest wyłącznie określenie form prawnych świadczenia pracy, którymi są umowy wymienione w art. 734 k.c. i art. 750 k.c., oraz wyróżnienie organizacyjno-prawnych form działania kontrahenta osoby samozatrudnionej, wśród których wymieniono przedsiębiorcę oraz inną jednostkę organizacyjną. O kwestiach tych będzie mowa w dalszej części artykułu. W tym miejscu należy zauważyć, że ustawowe określenie samozatrudnionego koncentruje się zasadniczo wokół jego formalnego statusu, w odrębnieniu od faktycznych i ekonomicznych warunków wykonywania działalności zarobkowej.

Jedynym kryterium ograniczające zasięg podmiotowy pojęcia przedsiębiorcy-osoby fizycznej w rozumieniu art. 1 ust. 1 pkt 1ba powołanej ustawy nawiązuje do osobistego wykonywania przez tę osobę działalności gospodarczej. Gwarancje ustawowe obejmują bowiem wyłącznie przedsiębiorcę „niezatrudniającego pracowników lub niezawierającego umów ze zleceniobiorcami”. Pewne wątpliwości wzbudza posłużenie się przez ustawodawcę konstrukcją alternatywy, nie zaś koniunkcji. Dosłowne odczytanie powyższego przepisu może bowiem prowadzić do wniosku, że uprawnienie do minimalnego wynagrodzenia za pracę przysługuje również przedsiębiorcy, który nie zatrudnia pracowników, zawierając natomiast umowy zlecenia (umowy o świadczenie usług) i *vice versa*. Wykładnia taka nie zasługuje jednak na akceptację, zważywszy na *ratio legis*, jakie przyświecało ustawodawcy.

Niejasne jest również, czy wymóg „niezatrudniania pracowników lub niezawierania umów ze zleceniobiorcami” ma charakter generalny, co oznacza, że przedsiębiorca korzystający z dobrodziejstw znolizowanej ustawy o minimalnym wynagrodzeniu za pracę nie może korzystać z pomocy wymienionych osób przez cały czas prowadzenia działalności gospodarczej. Inną możliwością jest uznanie, że wymaganie to odnosi się do okresu zawarcia i wykonywania umowy na rzecz danego kontrahenta przedsiębiorcy, z tytułu której ma przysługiwać prawo do wynagrodzenia minimalnego. Wydaje się, że przyjęcie pierwszego z wymienionych rozwiązań mogłoby sprzyjać unikaniu stosowania przepisów ustawy. Krótkotrwałe i jednorazowe zawarcie umowy zlecenia (świadczenia usług) za niewielkim wynagrodzeniem skutkowałoby bowiem na przyszłość bezwzględnym wykluczeniem przedsiębiorcy z grona beneficjentów ustawy, nawet jeżeli sytuacja taka miała miejsce w odległym czasie.

Nie ulega natomiast wątpliwości, że nie uczyniono wyjątków w stosunku do przedsiębiorców zatrudniających jedynie członków swoich rodzin. Powierzenie członkowi rodziny świadczenia pracy (usług) na podstawie umowy o pracę lub umowy zlecenia pozbawia zatem przedsiębiorcę uprawnienia do płacy minimalnej ze strony jego kontrahenta. Takiego skutku nie wywołuje jednak posiadanie przez członka rodziny statusu osoby współpracującej przy prowadzeniu działalności gospo-

darczej (zob. art. 6 pkt 5 ustawy z 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych, DzU z 2016 r. poz. 963, dalej: ustawa systemowa), o ile współpraca ta nie odbywa się w ramach jednej z powyższych umów.

Przesłanką wyłączenia przedsiębiorcy poza zakres podmiotowy ustawy jest sytuacja, w której zatrudnia on pracowników w rozumieniu art. 2 k.p. lub nawiązuje umowy ze „zleceniobiorcami”. Powstaje praktyczna wątpliwość, czy zleceniobiorcą w rozumieniu powyższego przepisu jest wyłącznie osoba zawierająca umowę, o której mowa w art. 734 i art. 750 k.c., czy też pojęcie to rozciąga się także na inne umowy cywilnoprawne, przedmiotem których jest świadczenie usług na rzecz przedsiębiorcy. Nie powinno mieć natomiast znaczenia, czy w roli zleceniobiorcy występuje osoba fizyczna, osoba prawna lub inna jednostka organizacyjna, ponieważ niezależnie od uwarunkowań podmiotowych nie zostaje spełniony warunek osobistego świadczenia usług przez beneficjenta ustawy. Z kolei powierzenie przez przedsiębiorcę wykonywania obowiązków innym osobom na podstawie umów rezultatu nie pozbawia go statusu samozatrudnionego oraz wynikających stąd korzyści w sferze minimalnej stawki godzinowej, i to bez względu na liczbę zakontraktowanych wykonawców. Uwaga ta odnosi się w szczególności do zawierania umów o dzieło oraz umów o pracę nakładczą.

Uprawnienie przedsiębiorców zagranicznych do minimalnego wynagrodzenia godzinowego

Uprawnienie do minimalnego wynagrodzenia godzinowego przysługuje osobom samozatrudnionym w rozumieniu art. 1 pkt 1ba ustawy o minimalnym wynagrodzeniu za pracę wykonującym działalność gospodarczą zarejestrowaną w Polsce, jak również w państwie nienależącym do Unii Europejskiej lub Europejskiego Obszaru Gospodarczego. Wyłączenie z zakresu podmiotowego ustawy przedsiębiorców zarejestrowanych w innych, poza Polską, państwach członkowskich UE i EOG zostało podyktowane względami nawiązującymi do unijnego prawa konkurencji. Zgodnie z art. 16 ust. 2 dyrektywy 2006/123/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 12 grudnia 2006 r. dotyczącej usług na rynku wewnętrznym (Dz. Urz. WE L 376 z 27 grudnia 2006 r., s. 36, dalej: dyrektywa usługowa) państwa nie mogą ograniczać swobody świadczenia usług przez usługodawcę prowadzącego przedsiębiorstwo w innym państwie członkowskim. Jednym z niedozwolonych ograniczeń, wymienionych w art. 16 ust. 2 pkt d tej dyrektywy, jest nałożenie na usługodawcę i usługobiorcę wymogu stosowania szczególnych uzgodnień umownych, które zapobiegają świadczeniu usług przez osoby prowadzące działalność na własny rachunek lub takie świadczenie ograniczają. W literaturze wskazuje się, że chodzi o ograniczenia, które mogą doprowadzić do zmiany stosunku między usługodawcą i usługobiorcą np. na stosunek pracy w celu pozbawienia usług cechy samodzielności (świadczenia ich na własny rachunek) i poddania ich stosownie zmienionym regułom (zob. Kawka, 2015,

s. 239). W orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej stwierdzono, że swobodę świadczenia usług narusza uzgodnienie w układzie zbiorowym pracy minimalnych stawek wynagrodzenia dla usługodawców prowadzących działalność na własny rachunek, chyba że osoby te są tylko pozornie niezależne od usługobiorcy, a w rzeczywistości znajdują się w położeniu podobnym jak pracownicy, co uzasadnia ustalanie wynagrodzeń na drodze układowej (zob. wyrok TSUE z 4 grudnia 2014 r., C-413/13, z glosą G. Materny, 2015). W tym celu należy brać pod uwagę unijne pojęcie pracownika, które oznacza osobę wykonującą pracę za wynagrodzeniem na rzecz innego podmiotu i pod jego kierownictwem. Oznacza to, że przepis art. 16 ust. 2 pkt d dyrektywy usługowej dopuszcza zastosowanie przez państwa członkowskie przepisów regulujących status pracownicy w stosunku do tych przedsiębiorców, których samozatrudnienie ma pozorny charakter. Taka operacja nie jest dopuszczalna w przypadku pozostałych przedsiębiorców, a w szczególności osób samozatrudnionych niepozostających w stosunku zależności od innego podmiotu prowadzącego działalność gospodarczą.

Ustawodawca polski powiązał uprawnienie do minimalnego wynagrodzenia godzinowego z pojęciem osoby samozatrudnionej w szerokim tego słowa znaczeniu, które wykracza poza zakres samozatrudnienia zależnego lub pozornego. Z tego względu zastosowanie gwarancji wynagrodzeniowych w odniesieniu do przedsiębiorców zarejestrowanych w innych państwach UE i EOG byłoby nie do pogodzenia z przepisami dyrektywy usługowej, ponieważ naruszałoby ono swobodę kontraktowania na terenie państwa członkowskiego poprzez wprowadzenie stawek minimalnych z tytułu świadczenia usług.

Stan prawny ustalony w rezultacie ustawy nowelizującej powoduje różnicowanie uprawnień przedsiębiorców do minimalnego wynagrodzenia godzinowego w zależności od miejsca zarejestrowania działalności gospodarczej. Wydaje się, że różnicowanie to ma charakter nieuzasadniony. Osoba samozatrudniona, która zarejestrowała działalność gospodarczą w państwach UE i EOG, uzyskuje przewagę konkurencyjną nad przedsiębiorcą zarejestrowanym w Polsce lub innych państwach, ponieważ może ona oferować usługi za ceny niższe od minimalnych stawek godzinowych określonych na podstawie powyższej ustawy. Uwagę tę należy odnosić odpowiednio do kontrahentów osób samozatrudnionych. Uwarunkowania te mogą skutkować przenoszeniem przez przedsiębiorców polskich rejestracji działalności gospodarczej do innych państw członkowskich UE w celu wyłączenia w stosunku do nich pozorne korzystnych rozwiązań omawianej ustawy.

Formy prawne świadczenia usług objęte gwarancją minimalnego wynagrodzenia godzinowego

Celem nowelizacji ustawy o minimalnym wynagrodzeniu za pracę jest objęcie ochroną wynagrodzenia osiąganego przez osoby samozatrudnione. Wynagrodzenie to przysługuje tym osobom z tytułu wykonywania, w ra-

mach prowadzonej działalności gospodarczej, pracy (usług) na rzecz innych podmiotów, na podstawie umów prawa cywilnego. Punktem odniesienia szczegółowej regulacji ustawy jest zatem samozatrudniony przedsiębiorca, występujący w podstawowej dla niego roli strony stosunku cywilnoprawnego. Z tej perspektywy położenie samozatrudnionego nie różni się od sytuacji osób fizycznych niebędących przedsiębiorcami (art. 1 pkt 1bb ustawy), które podejmują tzw. zatrudnienie cywilnoprawne. Z tego względu ustawa o minimalnym wynagrodzeniu za pracę odnosi do obu wyróżnionych kategorii adresatów identyczne rozwiązania określające prawne formy kontraktowania podlegające ochronie. Formy te obejmują wyłącznie umowę zlecenia (art. 734 k.c.) oraz umowę o świadczenie usług, o której jest mowa w art. 750 k.c. Wykonawcy przysługuje za każdą godzinę wykonywania tych umów wynagrodzenie nie niższe niż minimalna stawka godzinowa, ustalona na podstawie kwoty minimalnego wynagrodzenia miesięcznego, przysługującego pracownikom (art. 8a ustawy). Zasadę tę wyłączono w odniesieniu do sytuacji wymienionych enumeratywnie w art. 8d ustawy.

Wstępnie należy stwierdzić, że metoda zastosowana przez ustawodawcę, polegająca na mechanicznym odniesieniu do umów cywilnoprawnych zasad ustalania wynagrodzenia charakterystycznych dla prawa pracy, wzbudza zasadnicze wątpliwości natury systemowej. Powstaje problem relacji między przepisami kodeksu cywilnego, które dopuszczają zawarcie umowy zlecenia (a także umowy o świadczenie usług) pod tytułem darmym, a regulacją omawianej ustawy, która przewiduje obligatoryjną odpłatność umowy na ustawowo określonym, minimalnym poziomie. Narzucenie godzinowej formuły wynagradzania (a także pieniężnej formy jego wypłaty — art. 8a ust. 5 ustawy) podmiotom stosunku cywilnoprawnego stwarza pytanie o granice ingerencji ustawodawcy w swobodę stron tego stosunku, mającą fundamentalne znaczenie w cywilistyce (zob. bliżej Walczak, 2016, s. 398–401). Zakres niniejszego artykułu nie pozwala na szczegółowe ustosunkowanie się do tych kwestii, w związku z czym poprzestaję na ich zasygnalizowaniu.

Przedmiotowy zakres stosowania ustawy zakreślają umowy, o których mowa w art. 734 k.c. i art. 750 k.c. W ramach pierwszej z nich zleceniobiorca zobowiązuje się do dokonania określonej czynności prawnej na rzecz dającego zlecenie (art. 734 § 1 k.c.). Ten rodzaj umowy nie należy do codziennej praktyki obrotu cywilnoprawnego. Należy zatem oczekiwać, że zasadniczym polem zastosowania konstrukcji znowelizowanej ustawy o minimalnym wynagrodzeniu za pracę będzie umowa o świadczenie usług, nieuregulowana innymi przepisami, do której stosuje się odpowiednio przepisy o zleceniu (art. 750 k.c.).

Przepis art. 750 k.c. obejmuje bogatą gamę umów, w ramach których zobowiązanie wykonawcy polega na dokonywaniu czynności faktycznych. Uznaje się powszechnie, że stosowanie tego przepisu jest uprawnione, o ile świadczenie określonej usługi nie może być przedmiotem zobowiązania wynikającego z umów regu-

lowanych innymi przepisami prawa cywilnego (Ogiegło, 2011, s. 573). Uwaga ta odnosi się do umów nazwanych kodeksu cywilnego, wśród których można wymienić m.in. umowę agencyjną (art. 758 i n. k.c.). Z tego powodu ustawa o minimalnym wynagrodzeniu za pracę nie obejmuje m.in. agentów ubezpieczeniowych (art. 4 pkt 1 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy z 22 maja 2003 r. o pośrednictwie ubezpieczeniowym, DzU z 2014 r. poz. 1450 z późn. zm.), nawet wtedy, gdy poprzednio wykonywali oni zatrudnienie w ramach stosunku pracy na rzecz zakładu ubezpieczeń, z którym współpracują obecnie w ramach działalności gospodarczej. Wyłączenie to może budzić wątpliwości natury aksjologicznej. Należy jednak uwzględnić, że wynagrodzenie agenta ma charakter prowizyjny, zaś miejsce i czas świadczenia usług jest z reguły określany przez niego samodzielnie, co było zapewne przyczyną decyzji ustawodawczej.

Odesłanie do art. 750 k.c. nie jest również możliwe w przypadku zawierania umów obejmujących zobowiązanie wykonawcy do świadczenia usług, uregulowanych poza kodeksem cywilnym jako umowy nazwane. W piśmiennictwie nie ma zgody co do tego, jak rozumieć formułę braku uregulowania umowy o świadczenie usług innymi przepisami. Trafne wydaje się stanowisko, według którego wystarczające jest odrębne, aczkolwiek niekoniecznie wyczerpujące, unormowanie stosunku umownego, które powoduje jednak, że wynikające z niego zobowiązania stron nie mogą być przedmiotem innej umowy prawa cywilnego (zob. Drapała, 2013, s. 604). W każdym razie chodzi tu o taki reżim prawny danej umowy o świadczenie usług, który eliminuje możliwość odpowiedniego stosowania przepisów o zleceniu (zob. uchwałę SN z 22 listopada 2007 r., III CZP 109/07, OSNC 2008/11/128).

Przykładem umowy uregulowanej odrębnie, do której nie stosuje się art. 750 k.c., jest umowa o udzielenie zamówienia na świadczenia zdrowotne. Stroną wykonawcą tej umowy jest podmiot wykonujący działalność leczniczą lub inna osoba legitymująca się nabyciem fachowych kwalifikacji do udzielania świadczeń zdrowotnych, zaś stroną zamawiającą — podmiot leczniczy spełniający warunki określone w art. 3 ust. 1 ustawy z 29 stycznia 2004 r. — Prawo zamówień publicznych (DzU z 2015 r. poz. 2164 ze zm., dalej: u.p.z.p.), tj. przede wszystkim podmiot zaliczany do sektora finansów publicznych. Ustawodawca wyodrębnił w art. 27 ustawy z 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej (DzU z 2016 r. poz. 1638 z późn. zm., dalej: u.d.l.) nazwę i elementy treści tej umowy, krąg jej stron, jak również formę zawarcia i tryb dokonywania jej zmian. W orzecnictwie i piśmiennictwie przeważa zatem trafny pogląd, że obowiązująca regulacja prawna daje podstawy do wyróżnienia samodzielnego typu umowy o udzielenie zamówienia na świadczenia zdrowotne (Kubot, 2011, s. 17; Wąsik, 2015, s. 96–99; Padrak, 2006, s. 47; wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z 25 lipca 2013 r., I ACA 73/13, LEX nr 1353794).

Umowa o udzielenie zamówienia na świadczenia zdrowotne może być zawierana przez podmiot leczniczy nie tylko z lekarzami, ale również z pielęgniarkami,

technikami medycznymi lub diagnostami laboratoryjnymi, którzy zarejestrowali indywidualną działalność gospodarczą. Działalność ta będzie ograniczać się zwykle do wykonywania usług na rzecz jednego podmiotu. W praktyce występują liczne sytuacje, w których podmiot ten zatrudniał uprzednio w ramach stosunku pracy obecnego wykonawcę umowy cywilnoprawnej. Bez względu jednak na osobiste realizowanie usług przez tego wykonawcę, nie przysługuje mu gwarancja wynagrodzenia minimalnego według zasad określonych w znowelizowanej ustawie o minimalnym wynagrodzeniu za pracę, co wynika z odrębnego od art. 750 k.c. charakteru umowy o udzielanie świadczeń zdrowotnych. Gwarancja ta odnosi się natomiast do osób wykonujących analogiczny zakres świadczeń na podstawie umów nienazwanych o świadczenie usług, zawieranych z ich wykonawcami przez podmioty lecznicze niewymienione w art. 3 ust. 1 p.u.z.p., tj. przez prywatnych przedsiębiorców zajmujących się działalnością leczniczą, do których nie stosuje się konstrukcji umowy o udzielenie zamówienia na świadczenia zdrowotne, o której jest mowa w art. 27 u.d.l. Wydaje się zatem, że wbrew intencjom ustawodawcy dojdzie do zróżnicowania statusu wynagrodzeniowego wykonawców omawianego tutaj zakresu usług, w zależności od tego, czy usługi te świadczone są w ramach jednoosobowej działalności gospodarczej (samozatrudnienia), czy też przez osobę nieprowadzącą takiej działalności — na podstawie umowy o świadczenie usług (art. 750 k.c.), a także w zależności od organizacyjno-prawnej formy działania podmiotu, na rzecz którego wykonywana jest usługa.

Z drugiej strony nasuwa się uwaga, że ustawodawca nadmiernie ograniczył zakres wyjątków od zasady przysługiwania co najmniej minimalnego wynagrodzenia za pracę osobom fizycznym wymienionym w art. 1 ust. 1b ustawy o wynagrodzeniu minimalnym, świadczącym usługi na podstawie umów, o których mowa w art. 734 i art. 750 k.c. Wyjątki te, zgrupowane enumeratywnie w art. 8d, nawiązują do przedmiotu świadczenia zleceniobiorcy. Większe znaczenie praktyczne należy wiązać jedynie z treścią art. 8d ust. 1 pkt 1 ustawy, który wyłącza jej stosowanie w razie kumulatywnego spełnienia dwóch warunków: 1) decydowania przez wykonawcę umowy o miejscu i czasie świadczenia, 2) przysługiwania mu wyłącznie wynagrodzenia prowizyjnego. Pozostałe sytuacje wyróżnione w tym przepisie mają związek ze świadczeniem usług opiekuńczo-wychowawczych, co wskazuje na niewielki zasięg ich stosowania. Tymczasem wydaje się, że regulacja ustawy jest zbędna w stosunku do znacznej większości wykonawców wolnych zawodów. Zauważono trafnie, że istniejący stan prawny może utrudniać tym osobom podejmowanie działań *pro bono* (Jasińska, Fik, 2016, s. 20).

Poza zakresem ustawy o minimalnym wynagrodzeniu pozostaje wykonywanie pracy zarobkowej na podstawie umów rezultatu, których podstawowym typem jest umowa o dzieło. Ustawodawca założył bowiem, że konstrukcja minimalnego wynagrodzenia może odnosić się jedynie do świadczenia należnego z tytułu umowy starannego działania, nie zaś umowy rezultatu. Nieza-

leżnie od oceny zasadności takiego założenia należy zauważyć, że przyjęte rozwiązania mogą stanowić nową, nieznaną dotąd motywację skłaniającą kontrahenta osoby samozatrudnionej do zaoferowania tej osobie umowy o dzieło, mimo że zawiązany między stronami stosunek prawny wykazuje cechy charakterystyczne dla umowy o świadczenie usług. Do tej pory działania takie były podejmowane w celu uniknięcia obowiązku ubezpieczenia społecznego wykonawców nieprowadzących działalności gospodarczej⁴. Wskazane wyżej zagrożenie jest tym bardziej realne, że ustawa nowelizująca nie wprowadziła efektywnych narzędzi zabezpieczających przed obchodzeniem jej przepisów (zob. Jasińska, Fik, 2016, s. 21–22).

Ocena nowej regulacji prawnej

Na tle dotychczasowego stanu prawnego nowelizacja ustawy o minimalnym wynagrodzeniu za pracę stanowi zdecydowanie najdalej idący środek działania rozciągający na osoby samozatrudnione niektóre elementy pracowniczego statusu prawnego. Tym bardziej wymaga zatem uwypuklenia, że uprawnienia wynikające z powyższego aktu prawnego nadano szerokiemu kręgowi podmiotów, który obejmuje ogół osób fizycznych prowadzących działalność gospodarczą, pod warunkiem że działalność ta jest prowadzona samodzielnie, tj. bez zatrudniania pracowników i zawierania umów ze zleceniobiorcami. Należy odnotować, że jest to ujęcie szersze od postulowanego przez tych przedstawicieli nauki prawa pracy, którzy skłaniali się ku objęciu osób samozatrudnionych przepisami o wynagrodzeniu minimalnym. Rozwiązanie przyjęte przez ustawodawcę ma walor przejrzystości, jako że zrezygnowano z dodatkowych — poza osobistym świadczeniem pracy — kryteriów wyodrębnienia osoby samozatrudnionej, które mogłyby skomplikować ustalenie, czy konkretny przedsiębiorca podlega przepisom ustawy. Nie znaczy to jednak, że analizowane rozwiązanie nie budzi zasadniczych wątpliwości.

W uzasadnieniu projektu ustawy nowelizującej wskazano, że jej celem było przeciwdziałanie samozatrudnieniu rozumianemu jako nadużycie tej formy działalności zarobkowej, co wiąże się z wywarceniem przez pracodawcę nacisku na swojego dotychczasowego pracownika, aby rozpoczął on samodzielną działalność gospodarczą, przy czym charakter pracy wykonywanej w ramach prowadzonej działalności nie ulega zmianie w stosunku do pracy realizowanej wcześniej w ramach stosunku pracy. W tym jednak celu należało posłużyć się węższym pojęciem samozatrudnienia, akcentującym jego zależny ekonomicznie charakter, co mogło znaleźć wyraz w sformułowaniu ustawowego kryterium nawiązującego do osiągania określonej większości przychodów (dochodów) z pracy wykonywanej na rzecz jednej osoby lub ograniczonego kręgu kontrahentów. Uproszczeniem jest stwierdzenie, że samozatrudnienie w szerokim tego słowa znaczeniu, które zostało przyjęte w omawianej ustawie, stanowi jedynie zawoalowaną formę zastąpienia stosunku pracy innym rodzajem za-

leżności osoby wykonującej pracę na rzecz podmiotu ją zatrudniającego. Możliwe są bowiem różnorodne motywacje towarzyszące rozpoczęciu prowadzenia działalności na własny rachunek (Walczak, 2015, s. 304–305). Do większej ostrożności w definiowaniu osoby samozatrudnionej jako adresata prawa do minimalnego wynagrodzenia za pracę powinno skłaniać również i to, że osoby te mogą, jako przedsiębiorcy, korzystać z dogodnych warunków opodatkowania i ponoszenia kosztów ubezpieczenia społecznego, niedostępnych zatrudnionym na podstawie stosunku pracy (zob. art. 30c ustawy z 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych oraz art. 18 ust. 8 ustawy systemowej). Trudno zatem uzasadnić dodatkowe uprzywilejowanie tak szerokiego kręgu tych podmiotów na płaszczyźnie przepisów prawa pracy o wynagradzaniu za pracę.

Stosownie do art. 20 Konstytucji RP wolność działalności gospodarczej stanowi jeden z filarów społecznej gospodarki rynkowej. Ograniczenie tej wolności jest dopuszczalne tylko ze względu na ważny interes publiczny (art. 22 Konstytucji). Nie można uniknąć pytania, czy istnieje dostatecznie ważny interes publiczny uzasadniający wkroczenie przez ustawodawcę w sferę kontraktowania między przedsiębiorcami poprzez zagwarantowanie wykonawcy usługi minimalnej wysokości wynagrodzenia. Udzielenie odpowiedzi na to pytanie przekracza jednak zakres niniejszego artykułu.

Regulacja ustawy nowelizującej wywołuje również wątpliwości utrudniające wykładnię przesłanki osobistego wykonywania działalności gospodarczej (bez zatrudniania pracowników lub zleceniobiorców), stanowiącej najbardziej istotne ograniczenie jej zakresu podmiotowego. Omówione wyżej, szczegółowe mankamenty przepisów tej ustawy mogą wzmacniać skłonność do obchodzenia nakazu wynagradzania świadczonych usług według stawki nie niższej od wynagrodzenia minimalnego.

Kontrowersyjne jest ponadto uzależnienie uprawnienia przedsiębiorcy do minimalnego wynagrodzenia od cywilistycznej kwalifikacji umowy o świadczenie usług, dokonywanej na podstawie art. 750 k.c. Rozwiązanie to jest wprowadzić analogiczne do przesłanki obowiązkowego ubezpieczenia społecznego wykonawców umów cywilnoprawnych zastosowanej w art. 6 ust. 1 pkt 4 ustawy systemowej. Objęcie samozatrudnionych przedsiębiorców uprawnieniem do minimalnego wynagrodzenia za pracę realizuje jednak inny cel niż ubezpieczenie społeczne osób wykonujących pracę na podstawie umowy, do której stosuje się przepisy o zleceniu. Wprowadzanie sformalizowanego kryterium nawiązującego do określonego typu umowy o świadczenie usług, wzorowanego na art. 750 k.c., może rozmijać się z potrzebą ochrony tych samozatrudnionych, którzy utrzymują się z osobistego świadczenia usług, bez względu na prawną kwalifikację stosunku umownego, w ramach którego usługi te są wykonywane.

⁴ Wydaje się, że takie ujęcie samozatrudnienia dało asumpt do wprowadzenia art. 5b ust. 1 ustawy z 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych (DzU z 2012 r. poz.

361 z późn. zm.), który wyłącza zdefiniowaną tam formę działalności gospodarczej osób fizycznych poza zakres pojęcia pozarolniczej działalności gospodarczej w rozumieniu przepisów prawa podatkowego.

² Zob. zwłaszcza art. 46 ust. 1 ustawy z 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy, DzU z 2016 r. poz. 645.

³ Autor ten zaproponował jednak wprowadzenie odmiennego kryterium odwołującego się do czasochłonności pracy wykonywanej na rzecz danego kontrahenta.

⁴ Obowiązek ubezpieczenia społecznego nie obejmuje bowiem umowy o dzieło, poza przypadkiem wykonywania tej umowy na rzecz pracodawcy osoby wykonującej dzieło (art. 8 ust. 2a ustawy systemowej).

Literatura

Baran K.W. (2016). Refleksje o zakresie prawa koalicji w projekcie nowelizacji ustawy o związkach zawodowych z 22 marca 2016 r. *Monitor Prawa Pracy*, (6), 286–290.

Boruta, I. (2005). W sprawie przyszłości prawa pracy. *Praca i Zabezpieczenie Społeczne*, (4), 3–13.

Drapała, P. (2013). W: J. Gudowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Zobowiązania. Tom III, część 2*. Warszawa: Lexis Nexis.

Duraj, T. (2009). Praca na własny rachunek a prawo pracy. *Praca i Zabezpieczenie Społeczne*, (11), 24–33.

Florek, L. (1997). Zgodność przepisów prawa pracy z Konstytucją. *Praca i Zabezpieczenie Społeczne*, (11), 8–14.

Gersdorf, M. (2012). W: M. Gersdorf (red.), *Zatrudnieni i zatrudniający na aktualnym rynku pracy*. Warszawa: Lexis Nexis.

Gersdorf, M. (2013). *Prawo zatrudnienia*. Warszawa: Lexis Nexis.

Musiąła, A. (2011). *Zatrudnienie niepracownicze*. Warszawa: Difin.

Jasińska, K. Fik, P. (2016). O zmianie ustawy o minimalnym wynagrodzeniu za pracę. *Praca i Zabezpieczenie Społeczne*, (9), 19–22.

Jończyk, J. (2000). Umowy o zatrudnienie w aspekcie rekodyfikacji prawa pracy. W: Z. Kubot (red.), *Szczególne formy zatrudnienia*. Wrocław: Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego.

Kawka, I. (2015). *Gospodarcza działalność usługowa w prawie polskim w świetle unijnych swobód przedsiębiorczości i świadczenia usług*. Warszawa: LEX a Wolters Kluwer business.

Kodeks pracy. Zbiorowy kodeks pracy. Projekty opracowane przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Pracy (2010). Katowice: Wydawnictwo Uniwersytetu Ekonomicznego w Katowicach.

Kubot, Z. (2005). W: Z. Kubot, T. Kuczyński, Z. Masternak, H. Szurgacz. *Prawo pracy. Zarys wykładu*. Warszawa: Difin.

Kubot, Z. (2011). Rodzaje kontraktów cywilnoprawnych personelu medycznego w świetle ustawy o działalności leczniczej. *Praca i Zabezpieczenie Społeczne*, (8), 16–19.

Kubot, Z. (2016). W: H. Szurgacz (red.), *Prawo pracy. Zarys wykładu*. Warszawa: Difin.

Materna, G. (2015). Głosa do wyroku TSUE z 4 grudnia 2014 r., C-413/13. *Europejski Przegląd Sądowy*, (4).

Ogiegło, L. (2011). W: J. Rajski (red.), *System prawa prywatnego, T. 7. Prawo zobowiązań — część szczegółowa*. Warszawa: Wydawnictwo C. H. Beck.

Padrak, W. (2006). Udzielanie zamówień na świadczenia zdrowotne. *Finanse Komunalne*, (6), s. 36–47.

Skąpski, M. (2006). *Ochronna funkcja prawa pracy*. Kraków: Zakamycze.

Sobczyk, A. (2012). Wynagrodzenie minimalne zleceniobiorców. *Praca i Zabezpieczenie Społeczne*, (8), 2–6.

Walczak, K. (2015). W: K.W. Baran (red.), *System prawa pracy. T. 7. Zatrudnienie niepracownicze*. Warszawa: LEX a Wolters Kluwer business.

Walczak, K. (2016). Wynagrodzenie minimalne w umowach zlecenia i o świadczenie usług — zagadnienia doktrynalne i praktyczne, część I. *Monitor Prawa Pracy*, (8), 398–403.

Wąsik, D. (2015). Umowy cywilnoprawne pielęgniarek i położnych o udzielanie świadczeń zdrowotnych — wybrane zagadnienia z zakresu prawa ubezpieczeń społecznych. W: M. Wałachowska, J. Wantoch-Rekowski (red.), *Umowy cywilnoprawne w ubezpieczeniach społecznych*. Warszawa: LEX.

Wrątny, J. (2007). Problemy ochrony pracowników w elastycznych formach zatrudnienia. *Praca i Zabezpieczenie Społeczne*, (7), 2–10.

Księgarnia internetowa Polskiego Wydawnictwa Ekonomicznego
zaprasza na zakupy **z rabatem 15%**

www.pwe.com.pl



Status zarządcy masy sanacyjnej w prawie pracy

The administrator of the the sanation estate status in the labour law

Zuzanna Jęcek

doktorantka w Katedrze Prawa Pracy i Polityki Społecznej Uniwersytetu Jagiellońskiego,
aplikantka w Okręgowej Izbie Radców Prawnych w Krakowie

Streszczenie Przedmiotem artykułu są wzajemne relacje zarządcy i dłużnika w postępowaniu sanacyjnym w sprawach z zakresu prawa pracy w sytuacji częściowego utrzymania przez dłużnika prawa zarządu masą sanacyjną w zakresie zwykłego zarządu oraz w przypadku przekazania tych kompetencji zarządcy. Zdaniem autorki co do zasady zarządca masy sanacyjnej jest podmiotem wyłącznie właściwym do dokonywania za pracodawcę czynności w sprawach z zakresu prawa pracy.

Słowa kluczowe: postępowanie sanacyjne, dłużnik, zarządca, pracodawca, prawo pracy.

Summary The author analyzes the interactions between the debtor and the administrator of the sanation estate — in the situation of the debtor remaining his rights to manage the sanation estate within the scope of ordinary business and entrusting his rights to the administrator. The author comes to the conclusion, that as a rule, the administrator of the sanation estate is the only subject authorized to act on behalf of an employer in cases involving labour law, after the opening of the sanation proceeding.

Keywords: sanation proceeding, debtor, administrator, employer, labour law.

Zainteresowanie statusem zarządcy masy sanacyjnej w stosunkach pracy wynika z regulacji art. 300 ustawy z 15 maja 2015 r. — Prawo restrukturyzacyjne (DzU z 2015 r. poz. 978 z późn. zm., dalej: u.p.r.) stanowiącego, iż „otwarcie postępowania sanacyjnego wpływa na stosunki pracy i wywołuje w zakresie praw i obowiązków pracowników i pracodawcy takie same skutki, jak ogłoszenie upadłości, przy czym uprawnienia syndyka wykonuje zarządca”. Celem poniższych rozważań jest odpowiedź na budzące wątpliwości w doktrynie i praktyce pytanie, czy z racji sprawowania zarządu nad zakładem pracy zarządca staje się pracodawcą dotychczasowych pracowników, czy też podmiotem wykonującym za pracodawcę czynności z zakresu prawa pracy w rozumieniu art. 3¹ k.p.?

Status zarządcy w postępowaniu sanacyjnym

Określenie pozycji zarządcy w stosunkach pracy należy rozpocząć od ustalenia jego relacji względem pracodawcy-dłużnika. Przede wszystkim należy rozważyć, czy zarządca jest w stosunku do pracodawcy-dłużnika organem postępowania sanacyjnego (zgodnie z teorią organu), czy też jego przedstawicielem albo przedstawicielem masy sanacyjnej bądź jego wierzycieli (teoria zastępstwa). Zgodnie z regulacją zawartą w art. 53 u.p.r. w sprawach dotyczących masy sanacyjnej zarządca dokonuje czynności w imieniu własnym, ale na rachunek

dłużnika. Ponadto w sprawach tych nie ponosi on odpowiedzialności za zaciągnięte zobowiązania (art. 53 ust. 2 u.p.r.). Regulacja ta jest zbieżna z uregulowaniem statusu syndyka w postępowaniu upadłościowym (art. 160 p.u.p.), co jak wskazano w uzasadnieniu do projektu ustawy (Uzasadnienie do rządowego projektu ustawy — Prawo restrukturyzacyjne, druk Sejmu VII kadencji nr 2824, s. 28) było celowym zabiegiem ustawodawcy. W związku z powyższym dotychczasowe rozważania doktryny i judykatury dotyczące relacji syndyka do osoby upadłego w postępowaniu upadłościowym *mutatis mutandis* zachowują aktualność w stosunku do pozycji zarządcy w postępowaniu sanacyjnym.

Można zatem wyróżnić za doktryną niemiecką (Gil, 2007, s. 151; za: Wieczorek, 1956) teorię urzędową, zgodnie z którą syndyka traktowano jako stronę z urzędu (Gil, 2007, s. 151). W świetle tej teorii syndyk działa na mocy własnego prawa, we własnym imieniu, na podstawie piastowanego urzędu (Hrycaj, 2006, s. 31–32; Gil, 2007, s. 151). Jedną z odmian teorii urzędowej jest pogląd nadający syndykowi status funkcjonariusza publicznego, który wykonuje swoje zadania w sposób władczy w granicach ustawowych, podobnie jak ma to miejsce w odniesieniu do komornika (Korzan, 1993, s. 16). Druga grupa poglądów statuuje syndyka jako przedstawiciela upadłego — zastępcy pośredniego bądź przedstawiciela ustawowego. Umocowanie syndyka jako przedstawiciela ustawowego wyprowadzano z faktu jego powołania w postanowieniu o ogłoszeniu upadłości (Gil,

2007, s. 154; za: Grzybowski, 1974, s. 742). Zwolennicy tego poglądu wskazywali, iż z faktu objęcia zarządu przez syndyka z mocy prawa, z chwilą wydania postanowienia o ogłoszeniu upadłości (czyli w przypadku zarządcy z chwilą wydania postanowienia o otwarciu postępowania sanacyjnego), upadły nie może swobodnie rozporządzać swoim majątkiem, w związku z czym w jego miejsce wstępuje syndyk. Skoro zaś syndyk czerpie swoje umocowanie do zarządu masą upadłościową z przepisów ustawy i postanowienia sądu, to składa on oświadczenia woli w imieniu zastępowanego podmiotu, z bezpośrednim skutkiem na jego rzecz (Gil, 2007, s. 156).

Powyższe, skrajnie odmienne stanowiska wskazują na pewną trudność w dokonaniu jednoznacznej kwalifikacji statusu syndyka, co przekłada się na trudności w określeniu pozycji zarządcy. Moim zdaniem, określając status zarządcy należy odrzucić wszelkie teorie urzędowe. Statusu organu nie można wyprowadzać z faktu wyznaczenia zarządcy do sprawowanej funkcji w postanowieniu sądu restrukturyzacyjnego o otwarciu postępowania sanacyjnego. Zarządca nie sprawuje bowiem żadnego imperium względem dłużnika (Harla, 2007, s. 292-293; Gil, 2007, s. 272) (z tego względu nie jest też uprawniony do stosowania środków przymusu względem dłużnika, co wyklucza status organu egzekucyjnego). Ponadto w sprawowaniu swojej funkcji nie ma on samodzielności, gdyż podlega nadzorowi ze strony sędziego-komisarza (np. musi on uzyskać zgodę sędziego-komisarza na odstąpienie od umowy wzajemnej — art. 298 ust. 1 u.p.r.). Nie można go także potraktować jako organu orzekającego, skoro przygotowywane przez niego dokumenty podlegają zatwierdzeniu przez sędziego-komisarza (por. art. 98 ust. 1 u.p.r., art. 316 u.p.r.). Nie jest on również pracownikiem sądu, gdyż nie pozostaje w relacji podległości (poza wyraźnie określonymi w ustawie kompetencjami sędziego-komisarza czy sądu restrukturyzacyjnego), ale prowadzi własną działalność gospodarczą. Jak słusznie wskazała A. Hrycaj, syndyk nie podlega ani wierzycielom, ani dłużnikowi i nie może od nich otrzymywać jakichkolwiek świadczeń (Hrycaj, 2006, s. 36). Tak więc z samego faktu powołania zarządcą otrzymuje *ex lege* prawo i obowiązek do wykonywania zadań powierzonych mu przez ustawodawcę. W tym miejscu warto odwołać się do uzasadnienia do projektu ustawy Prawo restrukturyzacyjne (s. 28), z którego wynika, iż wolą ustawodawcy nie było wyposażenie zarządcy w funkcje oficjalne, gdyż jego obowiązki wykonywane za pomocą wszelkich czynności o charakterze prawnym, jak i pozaprawnym są zadaniami głównie o charakterze prywatnoprawnym, menedżerskim. Można stąd wyciągnąć wniosek, iż zarządca jest swoistym menedżerem pracodawcy-dłużnika z nadania urzędowego, a więc zarządcą tego majątku dłużnika, który z chwilą otwarcia postępowania sanacyjnego stał się masą sanacyjną. Analiza zadań zarządcy w prawie restrukturyzacyjnym prowadzi do wniosku, że jego czynności wykraczają poza zakres czynności zarządu majątkiem (por. w odniesieniu do analogicznego statusu syndyka Hrycaj, 2006, s. 37; Feliga, 2013, s. 137), skoro m.in. podejmuje on działania w celu „złożenia przez

wierzycieli możliwie największej liczby ważnych głosów” czy też wykonuje czynności sprawozdawcze (por. art. 54 u.p.r.). W związku z powyższym niewątpliwie teorie urzędowe nie przystają do statusu zarządcy.

Rozważając pozycję zarządcy na gruncie teorii przedstawicielstwa, należy zbadać przepisy definiujące status pracodawcy-dłużnika w tym postępowaniu. Zgodnie z art. 66 ust. 1 u.p.r. „otwarcie postępowania restrukturyzacyjnego nie ma wpływu na zdolność prawną oraz zdolność do czynności prawnych dłużnika”. Jak wskazałam wyżej, na mocy art. 53 ust. 1 u.p.r. zarządca działa na rachunek dłużnika, choć w imieniu własnym. Jak więc wynika z literalnej wykładni obu przepisów oraz wykładni autentycznej z uzasadnienia do projektu ustawy, mimo wprowadzenia do przedsiębiorstwa dłużnika osoby zarządcy dłużnik zachowuje podmiotowość prawną, a zatem pozostaje podmiotem wszelkich praw wchodzących w skład swojego majątku (Uzasadnienie do rządowego projektu ustawy — Prawo restrukturyzacyjne, s. 56; Adamus, 2015, s. 111). Skoro zgodnie z art. 53 u.p.r. zarządca działa w imieniu własnym, to nie jest zastępcą bezpośrednim w rozumieniu art. 96 k.c. W konsekwencji należy uznać, że przepisy prawa restrukturyzacyjnego odwołują się do konstrukcji zastępstwa pośredniego (Gurgul, 2016, s. 1022), którego lustrzanym odbiciem na gruncie procesowym jest art. 311 u.p.r. Ze względu na *ex lege* obciążenie skutkami działania zarządcy bezpośredniego pracodawcy-dłużnika, bez dokonywania jakichkolwiek czynności przenoszących, teoria ta może być zastosowana jedynie odpowiednio do osoby zarządcy. Za odpowiednim stosowaniem tej konstrukcji przemawia też charakter czynności podejmowanych przez zarządcę, który poza czynnościami prawnymi obejmuje również działania faktyczne (por. np. definicja czynności sanacyjnych z art. 3 ust. 6 u.p.r.; podobne zastrzeżenie w odniesieniu do syndyka wyraziła Gil, 2007, s. 153), a także uregulowanie odpowiedzialności zarządcy w art. 25 u.p.r., zgodnie z którym odpowiada on za szkodę wyrządzoną na skutek nienależytego wykonywania obowiązków. Za słusnością tego stanowiska przemawia również fakt, iż zarządca może zaskarżać w postępowaniu cywilnym czynności dłużnika dokonywane z pokrzywdzeniem wierzycieli, czyli nie jest on wprost zastępcą interesów dłużnika, skoro działa również m.in. na rzecz jego wierzycieli. W tym miejscu należy jednak zastrzec, że nie jest on także przedstawicielem wierzycieli, gdyż nie otrzymał od nich żadnego upoważnienia w tym zakresie ani nie legitymizuje go do tej roli ustawodawca (por. art. 53 u.p.r.).

Podsumowując powyższe rozważania należy stwierdzić, iż w postępowaniu sanacyjnym zarządca pełni *ex lege* rolę atypowego zastępcy pośredniego dłużnika, a ponadto samodzielną pozycję uczestnika postępowania sanacyjnego. Legitymację do działania czerpie on z faktu powołania w postanowieniu sądu restrukturyzacyjnego o otwarciu postępowania sanacyjnego oraz przepisów prawa restrukturyzacyjnego określających zakres jego praw i obowiązków. Składa on własne oświadczenia, które wywołują skutki w masie majątkowej dłużnika. W przeciwieństwie do typowego zastępcy pośredniego może on jednak działać wbrew woli dłużni-

ka, którego reprezentuje, a ewentualna odpowiedzialność prawna z tytułu nienależytego wykonywania obowiązków koncentruje się na gruncie deliktowym oraz procesowym (możliwość odwołania z pełnionej funkcji). Zakres zadań powierzonych mu przez ustawodawcę wykracza poza ramy dokonywania czynności zarządu majątkiem, dlatego też należy przyjąć, iż jest to konstrukcja prawna *sui generis* stworzona na potrzeby postępowań z udziałem podmiotów niewypłacalnych bądź zagrożonych niewypłacalnością.

Pozbawienie dłużnika prawa zarządu masą sanacyjną

Jak wynika z regulacji art. 66 ust. 1 w zw. z art. 53 ust. 1 u.p.r., mimo wprowadzenia do przedsiębiorstwa dłużnika osoby zarządcy dłużnik zachowuje podmiotowość prawną, a więc pozostaje podmiotem wszelkich praw wchodzących w skład swojego majątku (Uzasadnienie do rządowego projektu ustawy — Prawo restrukturyzacyjne, s. 56; Adamus, 2015, s. 111). *A maiori ad minus* dłużnik jest podmiotem uprawnionym do składników majątkowych swojego przedsiębiorstwa stanowiącego zakład pracy (tak też Adamus, 2015, s. 111). Otwarcie postępowania sanacyjnego wpływa więc wyłącznie na pozbawienie dłużnika prawa zarządu tym majątkiem, który z dniem otwarcia postępowania sanacyjnego stał się masą sanacyjną, a zatem także zakładem pracy wchodzącym w jego skład. W związku z tym należy przyjąć, iż zarządca nie staje się dłużnikiem, lecz pełni względem niego rolę tymczasowego zastępcy. W konsekwencji trzeba rozważyć, czy skutkiem zachowania podmiotowości prawnej przez pracodawcę-dłużnika będzie zachowanie również podmiotowości prawnopracodawczej i uznanie, iż zarządca jest podmiotem z art. 3¹ k.p.

Zachowanie statusu pracodawcy przez dłużnika

Pod rządami ustawy prawo upadłościowe i naprawcze zarówno doktryna (Tomanek, 2012, s. 107; Kirczuk-Antończak, 2001, s. 16) jak i judykatura (uchwała SN z 5 lipca 2002 r., III PZP 5/02, OSNP 2003/3/58; wyroki SN z 18 czerwca 2002 r., I PKN 171/01, OSNP 2004/7/121 i z 23 marca 2012 r., II PK 169/11, Legalis nr 490543) zgodnie twierdziły, że syndyk jest jedynie podmiotem wykonującym za pracodawcę czynności z zakresu prawa pracy w rozumieniu art. 3¹ k.p., przy czym część doktryny opowiadała się wyłącznie za odpowiednim stosowaniem art. 3¹ k.p. do pozycji syndyka (Hrycaj, 2007, s. 15). W konsekwencji przyjmowano, iż dłużnik zachowuje swoją zdolność prawnopracodawczą. Moim zdaniem pogląd ten pozostaje aktualny również w odniesieniu do wzajemnych relacji pracodawcy-dłużnika i zarządcy — z poniższych względów.

Do stwierdzenia zdolności prawnopracodawczej konieczne jest spełnienie dwóch elementów, a mianowicie posiadania statusu osoby fizycznej bądź jednostki organizacyjnej oraz zdolności do zatrudniania pracowników. Jak wykazałam wyżej, otwarcie postępowania sanacyjnego

nie wpływa na zdolność prawną ani na zdolność do czynności prawnych dłużnika. W związku z tym należy przyjąć, iż otwarcie postępowania sanacyjnego nie powoduje zakończenia bytu prawnego pracodawcy-dłużnika. Co więcej, ustawodawca wprost przewidział regulację dotyczącą uzupełnienia braków w składzie organów dłużnika poprzez ustanowienie kuratora (por. art. 68 ust. 1 u.p.r.). Oznacza to, że jeżeli dłużnik był pracodawcą przed dniem otwarcia postępowania sanacyjnego, to przynajmniej z formalnego punktu widzenia status ten zachowuje. Odmienna interpretacja (*reductio ad absurdum*) zaprzeczałaby racjonalności działania ustawodawcy, który mimo ustanowienia w tym postępowaniu osoby zarządcy nakazuje przecież podjęcie kroków prawnych, jakie dłużnikowi pozwolą formalnie utrzymać status podmiotu prawa. Warto w tym miejscu wskazać również pogląd, zgodnie z którym „nie ma przeszkód, aby osoba wyznaczona do dokonywania czynności z zakresu prawa pracy bądź też wszelkich innych czynności działała obok organu albo osoby zarządzającej” (Piszczek, 2014, s. 459; K.W. Baran, 2016, s. 48).

Kolejnym argumentem przemawiającym za zachowaniem statusu pracodawcy przez dłużnika jest uregulowanie zasad działania i zakresu odpowiedzialności zarządcy. Zarządca, mimo działania w imieniu własnym, skutkami swoich działań *ex lege* obciąża dłużnika i nie ponosi odpowiedzialności za zaciągnięte zobowiązania (por. art. 53 u.p.r.). Jedną zaś z podstawowych zasad prawa pracy jest ponoszenie ryzyka osobowego, socjalnego i produkcyjnego przez pracodawcę (por. art. 117 § 2 k.p.) (Świątkowski, 2014, s. 23). Na gruncie prawa restrukturyzacyjnego nie ma wątpliwości, iż zarządca tych ryzyk nie ponosi, skoro jedyną prawną formą jego odpowiedzialności wobec podmiotów trzecich, a więc np. pracowników, którym nie są wypłacane pensje, jest odpowiedzialność deliktowa wynikająca z art. 25 ust. 1 u.p.r., ograniczona do nienależytego wykonywania obowiązków (z tego też względu na gruncie procesowego prawa pracy pracownicy będą mogli wystąpić o sądową ochronę swoich roszczeń przede wszystkim przeciwko pracodawcy-dłużnikowi jedynie zastępowanego przez zarządcę). W konsekwencji wszelkie, również majątkowe, skutki decyzji zarządcy obciążają bezpośrednio dłużnika. Tak więc z tytułu pełnienia zarządu masą majątkową zarządca będzie np. wypłacał pracownikom wynagrodzenie, wynagrodzenie chorobowe itp., jednak ostateczny ciężar ekonomiczny tych działań odniesie pracodawca-dłużnik jako podmiot legitymujący się tytułem prawnym do masy majątkowej. Również w razie zatrudnienia przez zarządcę pracownika o nieodpowiednich kompetencjach, to dłużnik poniesie bezpośrednio skutki takiego wyboru (ryzyko osobowe). Skoro zatem na gruncie art. 117 § 2 k.p. pracodawca ponosi ekonomiczne skutki działań „złego pracownika”, to ze względu na zachowanie statusu właścicielskiego względem majątku stanowiącego masę sanacyjną również na tym polu pracodawca-dłużnik zostanie obciążony skutkami faktycznymi i prawnymi takich zachowań. Dłużnik chcąc zniwelować działania zarządcy będzie zmuszony każdorazowo do występowania względem zarządcy

z roszczeniami odszkodowawczymi, co będzie się wiązało z ciężarem wykazania nienależytego wykonania obowiązków ustawowych przez zarządcę. Stanowisko to jest zgodne z poglądem Sądu Najwyższego, który w wyroku z 5 lipca 2002 r., III PZP 5/02 (OSNP 2003/3/58), wskazał, że „zakład pracy pozostaje własnością upadłego; w sensie materialnoprawnym upadły pozostaje też pracodawcą”. Natomiast w innym orzeczeniu Sąd Najwyższy stwierdził, że syndyk nie jest płatnikiem składek w świetle przepisów ordynacji podatkowej, „gdyż nie jest on zakładem pracy (pracodawcą), ponieważ przedsiębiorstwo wchodzi w skład masy upadłości”, a ponadto „art. 90 prawa upadłościowego nie daje podstawy do wniosku, jakoby z chwilą objęcia przez syndyka majątku upadłego, majątek ten stał się jego własnością” (uchwała SN z 28 września 1994 r., II UZP 25/94, OSNP 1995/6/79). Pozostawienie dłużnikowi statusu pracodawcy wynika zatem z przyjęcia koncepcji właścicielskiej pracodawcy.

Następnym argumentem przemawiającym za słusznością tezy o zachowaniu statusu pracodawcy przez dłużnika jest to, iż z chwilą otwarcia postępowania sanacyjnego nie powstają żadne stosunki o charakterze zobowiązaniowym między zarządcą a pracownikami zatrudnionymi przez dłużnika. Wszelkie działania zarządcy skierowane wobec pracowników dłużnika wynikają z wykonywania przez niego zadań określonych w przepisach prawa. W szczególności nie znajdzie tu zastosowania konstrukcja przejścia zakładu pracy na innego pracodawcę z art. 23¹ k.p., gdyż pracodawca-dłużnik pozostaje właścicielem masy sanacyjnej, a tylko faktycznie i prawnie jest on ograniczony w możliwościach jej zarządem. Jak zaś wskazał Sąd Apelacyjny w Białymstoku w wyroku z 15 września 2015 r., III AUa 180/15 (Lecalis nr 1359145), warunkiem stwierdzenia przejścia zakładu pracy jest transfer zadań oraz przejęcie tych składników majątkowych, które są wykorzystywane do ich wykonywania. Zarządca nie posiada żadnych praw o charakterze bezwzględny bądź obligacyjnym do majątku dłużnika, które powodowałyby przetransferowanie zakładu pracy na jego rzecz.

W związku z powyższym uważam, iż z chwilą otwarcia postępowania sanacyjnego dłużnik zachowuje materialnoprawny status pracodawcy, a więc nie dochodzi do przekształcenia w stosunkach pracy. Skutki, o jakich mowa w art. 300 u.p.r., będą wynikać jedynie z prawnego wyłączenia możliwości dłużnika do wykonywania zarządu masą sanacyjną, gdyż wykonywanie praw i obowiązków z zakresu prawa pracy wchodzi w logiczną relację z wykonywaniem funkcji zarządcy. Wszelkie uprawnienia zarządcy w stosunkach pracy będą pochodną jego ustawowych obowiązków (podobny pogląd na gruncie prawa upadłościowego wyraziła A. Hrycaj, 2007, s. 18). Należy zatem przyjąć, iż w aspekcie podmiotowym otwarcie postępowania sanacyjnego wywołuje skutki jedynie w zasadach reprezentacji pracodawcy-dłużnika w stosunkach pracy.

Zarządca a art. 3¹ k.p.

W związku z brakiem przekształcenia w stosunkach pracy należy rozważyć, w jakim charakterze występuje zarządca względem pracowników dłużnika. Zgodnie

z art. 3¹ k.p. „za pracodawcę będącego jednostką organizacyjną czynności w sprawach z zakresu prawa pracy dokonuje osoba lub organ zarządzający tą jednostką albo inna wyznaczona do tego osoba”. Przepis ten znajduje również odpowiednie zastosowanie do pracodawcy, który jest osobą fizyczną, jeżeli nie dokonuje on osobiście czynności z zakresu prawa pracy. Regulacja ta składa się z dwóch części: określenia aspektu podmiotowego (podmiotu zastępującego pracodawcę) oraz przedmiotowego (czyli pojęcia „czynności w sprawach z zakresu prawa pracy”). Poniżej skupię się na aspekcie podmiotowej kwalifikacji zarządcy na gruncie art. 3¹ k.p.

Przede wszystkim należy rozważyć, czy zarządca może być jednym z ww. podmiotów, skoro nie jest objęty strukturą organizacyjną dłużnika ani nie został wyznaczony przez pracodawcę-dłużnika¹ do wykonywania czynności w sprawach z zakresu prawa pracy, ale jest podmiotem wprowadzonym do przedsiębiorstwa na mocy orzeczenia sądu restrukturyzacyjnego — a zatem czy podmiotem z art. 3¹ k.p. może być osoba niewyznaczona przez samego pracodawcę bądź wybrana wbrew jego woli?

Zarówno judykatura (wyrok SN z 24 lutego 2015 r., II PK 88/14, LEX nr 1677802), jak i doktryna (Baran, 2016, s. 43) zgodnie twierdzą, że podmiot z art. 3¹ k.p. nie musi należeć do struktury pracodawcy. Z literalnego brzmienia przepisu nie wynika bowiem, iż podmiot ten musi być powiązany z pracodawcą, na co wskazuje m.in. ogólnikowy zwrot „inna wyznaczona osoba”. *Lege non distinguente* pogląd ten wydaje się słuszny. Wniosek ten potwierdza również wykładnia historyczna tego przepisu. Art. 3¹ k.p. został wpisany do kodeksu pracy w miejsce dawnego art. 4 k.p., w myśl którego „kierownik zakładu pracy reprezentował zakład pracy wobec załogi i działał w jego imieniu — zgodnie z zasadą jednoosobowego kierownictwa” i art. 23 k.p. (uchylony ustawą z 2 lutego 1996 r. o zmianie ustawy — Kodeks pracy i innych ustaw, DzU nr 24, poz. 110), zgodnie z którym „czynności prawne w zakresie stosunku pracy dokonywał w imieniu zakładu pracy (czyli w obecnym brzmieniu ustawy — w imieniu pracodawcy) jego kierownik lub inny upoważniony do tego pracownik”. Wykładnia ta zdaje się potwierdzać wolę ustawodawcy do rozszerzenia katalogu podmiotów mogących wykonywać za pracodawcę czynności z zakresu prawa pracy poza podmioty z nim powiązane (por. wyrok SN z 18 października 2011 r., III PK 19/11, OSNP 2012/21-22/258; Kirczuk-Antończak, 2001, s. 15).

W odniesieniu do dopuszczalności wyznaczenia osoby przez podmiot niebędący pracodawcą doktryna (Baran, 2016, s. 47; Korus, 2015, s. 11) wskazuje, iż może to mieć miejsce m.in. na podstawie aktu administracyjnego (np. art. 21 pkt 1 ustawy z 25 września 1981 r. o przedsiębiorstwach państwowych, DzU z 2013 r. poz. 1384 z późn. zm.) bądź orzeczenia sądowego (np. syndyk). W związku z powyższym *a priori* istnieją podstawy do dalszych rozważań stanowiska zarządcy na gruncie art. 3¹ k.p., skoro podmiotem wykonującym za pracodawcę czynności z zakresu prawa pracy nie musi być osoba wskazana przez samego pracodawcę.

W tym miejscu pojawia się jednak wątpliwość, czy podmiotem wykonującym za pracodawcę czynności z zakresu prawa pracy może być inna jednostka niż osoba fizyczna? Jak wynika z regulacji prawa restrukturyzacyjnego, zarządcą może być wyznaczona nie tylko osoba fizyczna, ale również spółka prawa handlowego (por. art. 24 ust. 1 u.p.r.). *Lege non distinguente* należy przyjąć, że podmiotem z art. 3¹ k.p. może być także spółka prawa handlowego (Baran, 2016, s. 46; Korus, 2015, s. 11; Świątkowski, 2010, s. 19), gdyż art. 3¹ k.p. posługuje się ogólnym pojęciem „osoby”. Gdyby ustawodawca chciał w tym względzie wprowadzić jakieś ograniczenia, to ze względu na pewność obrotu prawnego, a zwłaszcza zasadę ochrony pracownika w prawie pracy, powinien wprost takie obostrzenie przewidzieć. A. Tomanek zajął analogiczne stanowisko w odniesieniu do syndyka wskazując, iż w takim przypadku mamy do czynienia z dwustopniową reprezentacją pracodawcy: „szczebel pierwszy stanowi spółka będąca syndykiem, mająca nominalnie pozycję wyznaczoną przez art. 3¹ k.p., drugi zaś powołana przez nią osoba występująca bezpośrednio wobec pracowników upadłego, którą można uznać za reprezentanta pracodawcy »drugiego stopnia«” (Tomanek, 2009, s. 90).

Kolejnym problemem wymagającym rozważenia w aspekcie podmiotowym art. 3¹ k.p. jest kwalifikacja zarządcy jako osoby zarządzającej dłużnikiem, organem zarządzającym dłużnika bądź też inną wyznaczoną osobą. Jak wskazuje A. Tomanek, przepis art. 3¹ k.p. „wysuwa na pierwszy plan element zarządzania jednostką organizacyjną przez organ lub osobę działającą za osobę prawną lub jednostkę organizacyjną, bez względu na to, czy jej umocowanie opiera się na cywilistycznej koncepcji przedstawicielstwa lub organu” oraz rozszerza ją o trzecią kategorię podmiotów, swobodną dla prawa pracy, a więc „inną wyznaczoną osobę” (Tomanek, 2012, s. 108). Moim zdaniem należy zgodzić się ze stanowiskiem A. Tomaneka, iż przepis ten „zawiera autonomiczne, w stosunku do norm prawa cywilnego, ujęcie zdolności do działania w imieniu podmiotu będącego pracodawcą” (Tomanek, 2012, s. 108). T. Duraj wyraził pogląd, że pojęcie „zarządzania zakładem pracy obejmuje swoim zakresem zarówno decyzje związane z zarządzaniem składnikami majątkowymi danego zakładu pracy w znaczeniu przedmiotowym, jak i decyzje dotyczące osób zatrudnionych w tym zakładzie” (Duraj 2005, s. 21). Definicja ta pozostaje w zgodzie z kompetencjami zarządcy wynikającymi m.in. z art. 52 ust. 1 u.p.r., gdyż skoro zarządca dokonuje czynności zarządu masą sanacyjną, to *a maiori ad minus* jest on również podmiotem zarządzającym zakładem pracy, wchodzącym w jej skład. Podobne wątpliwości były przedmiotem rozważań w odniesieniu do syndyka.

Zgodnie z pierwszym ze stanowisk, wyrażonym m.in. przez Sąd Najwyższy w wyroku z 18 czerwca 2002 r., I PKN 171/01 (OSNP 2004/7/121), syndyk jest organem zarządzającym upadłego. Stanowisko to Sąd Najwyższy wywiódł z faktu objęcia przez syndyka z mocy samego prawa majątku upadłego i prawa do jego za-

rzędu. Jeśli zatem czynności organów upadłego dotyczące zarządu masą po ogłoszeniu upadłości są skuteczne (por. art. 20 i 24 p.u.p.) i postępowania dotyczące mienia wchodzącego do masy upadłości mogą się toczyć wyłącznie przeciwko syndykowi, to zdaniem Sądu Najwyższego syndyk kontynuuje działalność pracodawcy jako jego organ zarządzający. W konsekwencji jest on również organem zarządzającym w rozumieniu art. 3¹ k.p. Pogląd ten nie wydaje się być wystarczająco uzasadniony zarówno w odniesieniu do syndyka, jak i do zarządcy. Skoro bowiem tak jak w sytuacji będącej podstawą wydania tego orzeczenia dłużnik zachowuje swoje organy, to *a coherentia* nie może być mowy o dualizmie organów. Potwierdza to również przywołana wcześniej regulacja art. 68 u.p.r. nakazująca mimo działania zarządcy powołania osoby kuratora w miejsce brakujących członków organów dłużnika. Należy więc przyjąć, że otwarcie postępowania sanacyjnego nie wygasa mandatu do działania dotychczasowych organów dłużnika (podobnie A. Tomanek w stosunku do osoby syndyka (Tomanek, 2012, s. 109 i 2009, s. 89).

Co więcej, zachowują one swoje uprawnienia w sprawach „niedotyczących masy sanacyjnej” oraz wszystkich tych, w których zarządca nie posiada kompetencji wyłącznej. W konsekwencji niewątpliwie zarządca jest kimś innym niż organ zarządzający dłużnika.

P. Korus i K.W. Baran (Korus, 2010, s. 11; Baran, 2016, s. 47) z faktu powołania syndyka w orzeczeniu sądu wywodzą, iż jest on inną wyznaczoną osobą niepozostającą ani organem, ani osobą zarządzającą. Natomiast w myśl trzeciej teorii reprezentowanej m.in. przez Z. Hajna, P. Kirczuk-Antończak i M. Latos-Miłkowską (Hajn, 1997, s. 23; Kirczuk-Antończak, 2001, s. 15 i n.; Latos-Miłkowska, 2005, s. 206) syndyk jest osobą zarządzającą zakładem pracy, a jego uprawnienie do działania ma charakter pierwotny (Piszczyk, 2014, s. 459). Jak wynika z powyższego, zarówno w doktrynie, jak i judykaturze nie ma jednolitego stanowiska opisującego sytuację syndyka w stosunkach pracy, co przekłada się na trudności z określeniem statusu zarządcy.

Moim zdaniem, po odrzuceniu teorii organu, najlepiej identyfikuje pozycję zarządcy pogląd trzeci, a więc że jest on osobą zarządzającą zakładem pracy z mocy powołania orzeczeniem sądu, ale wykonującym zadania określone przez ustawodawcę. Przyjęcie bowiem poglądu drugiego jest uwarunkowane uprzednim wykluczeniem trzeciej teorii, na co wskazuje dookreślenie „inne wyznaczone osoby”, a zatem inne niż organ i osoba zarządzająca (tak też w odniesieniu do syndyka A. Tomanek, 2012, s. 90). Jak wskazują zwolennicy trzeciej teorii, osoba zarządzająca ma pierwotne uprawnienie do działania, podczas gdy upoważnienie osoby wyznaczonej jest wtórne (Piszczyk, 2014, s. 459) i następuje w drodze formalnego bądź *per facta concludentia* (wyrok SN z 10 czerwca 2014 r., II PK 207/13, Legalis nr 1047163) upoważnienia pracodawcy. Ponadto, jak słusznie zauważył A. Tomanek, przepisy prawa pracy w żadnym miejscu nie różnicują uprawnień trzech grup podmiotów wskazanych w art. 3¹ k.p.,

w zależności od źródła ich mandatu (Tomanek, 2012, s. 110). Użycie przez ustawodawcę terminu „inna wyznaczona osoba” dowodzi, iż „występuje ona obok organu zarządzającego lub osoby zarządzającej, której przysługuje zasadnicza kompetencja do dokonywania czynności ze stosunków prawa pracy” (Tomanek, 2015, s. 253). W związku z powyższym błędne wydaje się kwalifikowanie zarządcy jako „innej wyznaczonej osoby” wyłącznie z faktu jego powołania na mocy orzeczenia sądu restrukturyzacyjnego o otwarciu postępowania sanacyjnego, jeżeli możliwa jest jego kwalifikacja jako podmiotu zarządzającego m.in. zakładem pracy należącym do dłużnika.

Za kwalifikacją zarządcy jako osoby zarządzającej w rozumieniu art. 3¹ k.p. przemawiają następujące argumenty. Przede wszystkim z mocy art. 52 ust. 1 u.p.r. z chwilą wydania postanowienia o otwarciu postępowania sanacyjnego zarządca m.in. niezwłocznie obejmuje zarząd masą sanacyjną i zarządza nią. Choć żaden przepis nie definiuje pojęcia zarządu, to za S. Gurgulem można wskazać, iż „zarząd majątkiem polega na dokonywaniu wszelkich czynności faktycznych i prawnych (w tym czynności z zakresu postępowania sądowego i administracyjnego), mających na celu gospodarowanie mieniem podlegającym zarządowi” (Gurgul, 2016, s. 1020, 1021). Zgodnie zaś z art. 294 u.p.r. masę sanacyjną stanowi *ex lege* mienie służące prowadzeniu przedsiębiorstwa dłużnika oraz inne mienie należące do dłużnika. Jeżeli więc dłużnik prowadzi przedsiębiorstwo i zatrudnia pracowników, to w skład masy sanacyjnej wchodzi niewątpliwie zakład pracy rozumiany jako zespół wyodrębnionych składników majątkowych, w których mamy do czynienia z procesem pracy (Baran, 2016, s. 35). Tak więc *per analogiam* do poglądu A. Tomanika (Tomanek, 2009, s. 89 i 2015, s. 253) należy stwierdzić, iż zarządca jako podmiot zarządzający masą sanacyjną niebędący przedstawicielem ustawowym pracodawcy ani niepełniący funkcji organu pracodawcy z mocy prawa jest również osobą zarządzającą w rozumieniu art. 3¹ k.p. Dodatkowo w odniesieniu do tego poglądu A. Piszczek wskazała, iż źródłem jego uprawnień kierowniczych jest orzeczenie sądowe (Piszczek, 2014, s. 459). Skoro więc zarządca zostaje wyznaczony w postanowieniu sądu restrukturyzacyjnego o otwarciu postępowania sanacyjnego, to należy przyjąć, iż czerpie on formalne umocowanie do działania w stosunkach pracy właśnie z tego orzeczenia. Postanowienie to nie może być jednak uznane za jedyną podstawę do działania zarządcy. To ustawodawca, przyznając zarządcy w ustawie kompetencje w zakresie zarządu masą sanacyjną, ustanawia go *ex lege* osobą zarządzającą. Zarządzanie zaś masą sanacyjną, w skład której wchodzi zakład pracy, niewątpliwie przekłada się na wykonywanie czynności w sprawach z zakresu prawa pracy. Skoro, jak wskazałam we wcześniejszych rozważaniach, zarządca jest wyłącznie atypowym zastępcą pośrednim pracodawcy-dłużnika, to realizowane przez niego kompetencje ustawowe na gruncie pra-

wa pracy będą niewątpliwie czynnościami osoby zarządzającej wykonującej za pracodawcę czynności w sprawach z zakresu prawa pracy. Jednocześnie ze względu na działanie w imieniu własnym należy przyjąć, iż art. 3¹ k.p. może być stosowany do zarządcy masy sanacyjnej jedynie *per analogiam* (podobnie w odniesieniu do syndyka A. Hrycaj, 2007, s. 15; uchwała 7 sędziów SN z 24 marca 1994 r., I PZP 5/94, OSNAPiUS 1994/1/4).

Utrzymanie prawa dłużnika do zarządu masą sanacyjną

Chociaż otwarcie postępowania sanacyjnego związane jest co do zasady z utratą przez dłużnika prawa zarządu mieniem wchodzącym do masy sanacyjnej, to ustawodawca przewidział wyjątek od tej zasady. Na mocy art. 288 ust. 3 u.p.r., a także art. 133 ust. 1 u.p.r. sąd może zezwolić dłużnikowi na wykonywanie zarządu nad całością lub częścią przedsiębiorstwa w zakresie nieprzekraczającym zakresu zwykłego zarządu. Przy czym w art. 133 ust. 1 u.p.r. ustawodawca dodał zastrzeżenie, iż pomimo powierzenia zwykłego zarządu dłużnikowi, zarządca ma kontynuować wykonywanie swojej funkcji. Należy więc rozważyć, czy również w sytuacji pozostawienia pracodawcy-dłużnikowi prawa zarządu nad całością bądź częścią przedsiębiorstwa stanowiącą zakład pracy dochodzi do przekształcenia w stosunkach pracy po stronie pracodawcy? Skoro pracodawca-dłużnik zachowuje status prawnopracodawcy w sytuacji pozbawienia go prawa zarządu, to musi go zachować, jeżeli zachowuje część swoich uprawnień zarządczych. W związku z powyższym w przypadku pozostawienia dłużnikowi prawa zarządu nie dochodzi do przekształcenia podmiotowego po stronie pracodawcy.

Kolejnym problemem wymagającym analizy jest odpowiedź na pytanie, czy również w razie pozostawienia pracodawcy-dłużnikowi prawa zarządu co do części bądź całości przedsiębiorstwa z ograniczeniem do czynności zwykłego zarządu zarządca będzie podmiotem umocowanym na gruncie art. 3¹ k.p. do dokonywania wszelkich czynności z zakresu prawa pracy? Należy zaznaczyć, że w razie powierzenia dłużnikowi prawa zarządu nad częścią przedsiębiorstwa, w pozostałej części podmiotem uprawnionym z art. 3¹ k.p., zgodnie z uwagami poczynionymi wcześniej, pozostanie zarządca. W sytuacji takiej dojdzie więc do dualizmu podmiotów wykonujących uprawnienia w sprawach z zakresu prawa pracy, chociaż każdy z nich będzie działał w innej części przedsiębiorstwa. W związku z tym problem kwalifikacji zarządcy dotyczy wyłącznie tego zakresu przedsiębiorstwa, nad którym zwykły zarząd pozostawiono pracodawcy-dłużnikowi. Rozwiązanie tego zagadnienia wymaga przeprowadzenia analizy, czy czynności w sprawach z zakresu prawa pracy są czynnościami nieprzekraczającymi czy też przekraczającymi zakres zwykłego zarządu. W razie przyjęcia, że sprawy te mieszczą się w zakresie zwykłego zarządu, pracodawca-dłużnik pozostanie

podmiotem wyłącznie uprawnionym i będzie mógł wyznaczyć zarządcę do wykonywania za siebie czynności w sprawach z zakresu prawa pracy na zasadach ogólnych. Natomiast w razie przyjęcia, że dana czynność z zakresu prawa pracy przekracza zakres zwykłego zarządu, pracodawca-dłużnik nie będzie podmiotem uprawnionym i w tym zakresie pozostanie aktualnie przedstawione we wcześniejszych wywodach określenie zarządcy jako podmiotu wyłącznie uprawnionego z art. 3¹ k.p. Jak z tego wynika, pozostawienie zarządu dłużnikowi co do części bądź całości przedsiębiorstwa będzie generować wiele problemów natury praktycznej. Paradoksalnie sytuacja dwóch pracowników, z których jeden znajdzie się w części przedsiębiorstwa zarządzanej przez dłużnika, a drugi w części zarządzanej wyłącznie przez zarządcę, będzie podlegała dyferencjacji ze względu na inne zasady zarządzania i reprezentacji.

Podsumowanie

Otwarcie postępowania sanacyjnego modyfikuje uprawnienia i pozycję pracodawcy-dłużnika. Choć w stosunkach pracy nie dochodzi do przekształcenia podmiotowego po stronie pracodawcy, to dochodzi do zmian w zakresie zasad reprezentacji pracodawcy. Konsekwencją przyznania zarządcy statusu atypowego zastępcy pośredniego pracodawcy-dłużnika i co do zasady odebrania dłużnikowi prawa do zarządu przedsiębiorstwem jest uznanie, że zarządca jako osoba zarządzająca jest jedynym podmiotem upoważnionym do dokonywania za pracodawcę czynności w sprawach z zakresu prawa pracy w rozumieniu art. 3¹ k.p., z wyjątkiem tych sytuacji, w których dłużnik, któremu zostanie pozostawiony zarząd, będzie wykonywał czynności z zakresu prawa pracy nieprzekraczające zakresu zwykłego zarządu.

¹ Nawet bowiem, gdy zgodnie z art. 51 ust. 2 u.p.r. dłużnik za zgodą odpowiedniej grupy wierzycieli wskaże osobę zarządcy, to jednak ostateczna decyzja należy do sądu restrukturyzacyjnego, który może nie powołać wskazanej osoby, jeżeli „jest oczywiste, że wskazana osoba nie daje rękojmi należytego wykonywania obowiązków”.

Literatura

- Adamus, R. (2015). *Prawo restrukturyzacyjne Komentarz*. Warszawa: C.H. Beck.
- Baran, K.W. (2016). W: K.W. Baran (red.), *Kodeks pracy. Komentarz*. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Duraj, T. (2005). Pojęcie osoby zarządzającej w imieniu pracodawcy zakładem pracy. *Praca i Zabezpieczenie Społeczne*, (6).
- Feliga, P. (2013). *Stanowisko prawne syndyka w procesie dotyczącym masy upadłości*. Warszawa: C.H. Beck.
- Gil, I. (2007). *Sytuacja prawna syndyka masy upadłości*. Warszawa: C.H. Beck.
- Gurgul, S. (2016). *Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*. Warszawa: C.H. Beck.
- Hajn, Z. (1997). Pojęcie pracodawcy po nowelizacji kodeksu pracy — część I. *Praca i Zabezpieczenie Społeczne*, (5).
- Harla, A.G. (2007). *Syndyk masy upadłości w polskim prawie cywilnym (materialnym i procesowym)*. Warszawa: Liber.
- Hrycaj, A. (2006). *Syndyk masy upadłości*. Poznań: Wydawnictwo Wyższej Szkoły Komunikacji i Zarządzania.
- Hrycaj, A. (2007). Pozycja prawna oraz prawa i obowiązki syndyka masy upadłości według prawa pracy — zagadnienia wybrane. *Praca i Zabezpieczenie Społeczne*, (4).
- Kirczuk-Antończak, P. (2001). Czynności syndyka z zakresu prawa pracy. *Praca i Zabezpieczenie Społeczne*, (1).
- Korus, P. (2015). W: A. Sobczyk (red.), *Kodeks pracy. Komentarz*. Warszawa: C.H. Beck.
- Korzan, K. (1993). Stanowisko prawne syndyka masy upadłości i jego kwalifikacje. *Przegląd Prawa Handlowego*, (8).
- Latos-Miłkowska, M. (2005). W: M. Latos-Miłkowska, Ł. Pi-sarczyk, *Zwolnienia z przyczyn nie dotyczących pracownika*. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Piszczyk, A. (2014). Podmiot realizujący uprawnienia kierownicze w stosunku pracy. *Monitor Prawa Pracy*, (9).
- Świątkowski, A. (2010). *Kodeks pracy. Komentarz*. Warszawa: C.H. Beck.
- Świątkowski, A. (2014). *Polskie prawo pracy*. Warszawa: C.H. Beck.
- Tomanek, A. (2009). Zdolność zatrudniania pracowników po ogłoszeniu upadłości pracodawcy. W: H. Szurgacz (red.), *Z aktualnych problemów prawa pracy i prawa socjalnego. Acta Universitatis Wratislaviensis, CCCVII*, (3082).
- Tomanek, A. (2012). *Stosunki pracy w razie likwidacji i upadłości pracodawcy*. Warszawa: Difin.
- Tomanek, A. (2015). Uwagi o kodeksowej regulacji dokonywania za pracodawcę czynności z zakresu prawa pracy. *Studia Iuridica Lublinensia*, XXIV, (3).

Archiwalne artykuły z lat 2013, 2014 i 2015 są już dostępne na stronie internetowej naszego czasopisma: <http://www.pizs.pl/archiwum>

Co miesiąc wraz z nowym numerem „Pracy i Zabezpieczenia Społecznego” kolejny numer archiwalny.

2 orzecnictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej

Zezwolenie na przeprowadzenie zwolnień grupowych

Consent for collective redundancies

Streszczenie Dyrektywa 98/59 w sprawie zbliżania ustawodawstw państw członkowskich odnoszących się do zwolnień grupowych przewiduje obowiązkową procedurę konsultacyjną, której cel stanowi — w najbardziej optymistycznym wariantcie — uniknięcie zwolnień (art. 2 ust. 2). Cel ten odpowiada nie tylko samym zainteresowanym stronom — pracodawcy i pracownikom — ale także państwu, które nie zawsze i nie w pełnym zakresie jest w stanie radzić sobie ze skutkami zwolnień grupowych. Wyrok z 21 grudnia 2016 r., C-201/15 (w sprawie AGET Iraklis przeciwko greckiemu Ministrowi Pracy, Zabezpieczenia Społecznego i Solidarności Społecznej) pokazuje, że niezależnie od instrumentów dialogu państwa (tu Grecja) podejmują dalej idące kroki zmierzające do ograniczenia zwolnień. Ich ocena wymaga złożonego badania nie tylko z odwołaniem do dyrektywy 98/59, ale także przewidzianych Traktatami swobód.

Słowa kluczowe: zwolnienia grupowe, dialog społeczny, swoboda przedsiębiorczości.

Summary Council Directive 98/59 provides a mandatory dialogue procedure aiming at - what is preferred most — refraining by the employer from redundancies (art. 2 section 2). Not only social parties value this target, but the state as well as it may not be able to cope with the results of the redundancies. The CJEU judgement of December 21st 2016 (case AGET Iraklis vs. greek Minister for Labor, Social Security and Social Solidarity) proves EU member states (hereby Greece) tend to introduce further steps to limit dismissals. To evaluate them one needs to refer to the Directive 98/59 as well as to the freedoms guaranteed by the Treaties.

Keywords: collective redundancies, social dialogue, freedom of establishment.

Problem, który rozstrzygał Trybunał Sprawiedliwości UE w wyroku z 21 grudnia 2016 r., przedstawił grecki najwyższy sąd administracyjny w sprawie wszczętej przez spółkę AGET Iraklis — spółkę zależną grupy Lafarge. Spółka ta produkowała cement w trzech fabrykach zlokalizowanych w Grecji i na skutek znacznego zmniejszenia zapotrzebowania na jej produkt była zmuszona do przeprowadzenia restrukturyzacji. W marcu 2013 r. zdecydowano o zakończeniu działalności jednego zakładu i przeniesienia jego produkcji do pozostałych dwóch. Na wezwanie do przeprowadzenia procedury konsultacji zamierzonych zwolnień grupowych działający w przewidzianej do likwidacji fabryce związek zawodowy nie odpowiedział. Spółka przedłożyła wobec tego Ministrowi Pracy, Zabezpieczenia Społecznego i Solidarności Społecznej wniosek o zatwierdzenie projektu zwolnienia grupowego. Wymaga tego grecka ustawa nr 1387/1983 w sprawie kontroli zwolnień grupowych i innych przepisów w sytuacji, w której pracodawca i pracownicy nie dojdą do porozumienia w przedmiocie zwolnień. Stosownie do art. 5 ust. 3 tej ustawy Minister może — po zbadaniu akt sprawy i dokonaniu oceny warunków na rynku pracy, sytuacji przedsiębiorstwa oraz interesu gospodarki krajowej — albo przedłużyć termin na przeprowadzenie konsultacji o kolejne dwadzieścia dni, na wniosek jednej z zainteresowanych stron, albo odmówić udzielenia zezwolenia w odniesieniu do części lub wszystkich planowanych zwolnień. Po uzyskaniu dodatkowych opinii w sprawie spółki AGET Iraklis Minister odmówił wydania zgody, co spółka

zaskarżyła do najwyższego sądu administracyjnego. Sąd ten zdecydował się skierować do TSUE następujące pytania:

1. Czy jest zgodny, w szczególności z przepisami dyrektywy 98/59 WE z 20 lipca 1998 r. w sprawie zbliżania ustawodawstw państw członkowskich odnoszących się do zwolnień grupowych (Dz. Urz. 1998, L 225, s. 16) oraz ogólnie z art. 49 i 63 TFUE, przepis prawa krajowego taki jak art. 5 ust. 3 ustawy nr 1387/1983, w którym uzależniono przeprowadzenie zwolnień grupowych w przedsiębiorstwie od zezwolenia administracyjnego, wydawanego na podstawie kryteriów obejmujących: a) warunki na rynku pracy, b) sytuację przedsiębiorstwa oraz c) interesy gospodarki krajowej?

2. W przypadku udzielenia na pytanie pierwsze odpowiedzi przeczącej, czy taki przepis prawa krajowego jest zgodny w szczególności z przepisami dyrektywy 98/59 oraz ogólnie z art. 49 i 63 TFUE, gdy istnieją ważne względy społeczne, takie jak poważny kryzys gospodarczy i szczególnie wysoka stopa bezrobocia?

Sąd odsyłający był zdania, że system zezwolenia pozostaje korzystniejszy niż przewidziany dyrektywą, można go więc było wprowadzić. Miał jednak wątpliwości, czy uzależnienie zgody od kryteriów takich jak warunki na rynku pracy i interes gospodarki narodowej, nie wpłynie na skuteczność dyrektywy. Prowadzi bowiem do powstania różnic między poszczególnymi państwami, ingeruje także w swobodę prowadzenia przez pracodawcę działalności gospodarczej. Roz-

wiązanie greckie może zniechęcać do podejmowania działalności gospodarczej, co pozostaje w sprzeczności z art. 49 i 63 TFUE oraz art. 16 Karty Praw Podstawowych.

Odpowiedź Trybunału na przedstawione pytania ma charakter wieloelementowy, odnosi się bowiem po kolei do ujętych w pytaniu regulacji prawnych.

Trybunał rozpoczął od uwag dotyczących dyrektywy 98/59. Podkreślił znaczenie procedury konsultacyjnej i obowiązków notyfikacyjnych (pkt 28 uzasadnienia), wskazując jednocześnie, że dyrektywa nie stanowi ingerencji w podstawowe prawo pracodawcy do podjęcia decyzji o dokonywaniu zwolnień i samodzielnego uwzględniania argumentów, które go do tego skłaniają (pkt 30–31). Materialnoprawne przesłanki dokonywania zwolnień podlegają zatem regulacji krajowej i dyrektywa nie wyklucza konieczności uzyskania stosownej decyzji administracyjnej (pkt 33–34).

Trybunał uściślił jednak od razu, że rozwiązanie takie nie może pozbawiać dyrektywy skuteczności. Wykluczona pozostaje sytuacja, w której pracodawca nie ma możliwości ograniczenia zatrudnienia ze względu na praktyczne stosowanie kryteriów wymaganych dla uzyskania zgody na zwolnienia (pkt 38). AGET Iraklis zwróciła bowiem uwagę, że w praktyce greckiej pracownicy najczęściej odmawiają udziału w konsultacjach dotyczących zwolnień grupowych, a właściwe organy sprzeciwiają się planowanym zwolnieniom. Ocenę tej kwestii, wymagającą badania *in casu*, pozostawił Trybunał sądowi odsyłającemu, jednak ze wskazaniem, że — jeśli uda się potwierdzić poczynione założenie — to rozwiązanie greckie skutkuje pozbawieniem dyrektywy *effet utile* i jest niedopuszczalne (pkt 43–44).

W drugiej kolejności Trybunał przeprowadził analizę odnoszącą się do traktatowych swobód, oceniając, że problem dotyczy swobody przedsiębiorczości (art. 49 TFUE), a nie swobody przepływu kapitału (art. 63 TFUE, pkt 58–59 uzasadnienia). Przypadki tworzenia spółek zależnych w obrębie Unii stanowią właśnie przejaw wolności prowadzenia działalności gospodarczej. W jej ramach mieszczą się nie tylko możliwości podjęcia działalności, ale także jej ograniczenia, a nawet rezygnacji z jej prowadzenia (pkt 53). Ograniczeniem swobody — jak wywiódł Trybunał — jest każda forma utrudnienia korzystania z niej lub czyniąca ją mniej atrakcyjną (pkt 48).

Rozwiązanie greckie stanowi bez wątpienia takie ograniczenie, co nie przekreśla go jeszcze samego z siebie. Trybunał przypomniał, że względy interesu ogólnego mogą ingerować w omawianą swobodę (pkt 61), co wynika także z art. 52 ust. 1 Karty Praw Podstawowych, pod warunkiem że respektuje się zasadę proporcjonalności (pkt 70).

Spośród wymienionych przez ustawodawcę greckiego kryteriów: ochrony gospodarki krajowej, sytuacji przedsiębiorstwa i warunków na rynku pracy, pierwsze należy wykluczyć w perspektywie traktatowej, natomiast ocenie — jako względy interesu ogólnego — podlegają dwa kolejne kryteria (pkt 72–74). Trybunał przypomniał, że funkcjonowanie UE nie ogranicza się do rozwoju gospodarczego, ale także do jego równoważenia z celami polityki społecznej i rozwojem społecznym (pkt 77–78).

Zastanawiając się, czy mechanizm zgody na przeprowadzenie zwolnień grupowych pozostaje proporcjonalny, Trybunał podniósł, że wzmacnia on faktyczną ochronę pracowników, tym bardziej że łagodniejsze środki nie pozostają równie skuteczne (pkt 92–93 uzasadnienia). Generalnie nie dopatrywał się w nim niezgodności z zasadami traktatowymi.

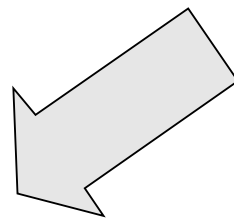
Ograniczenie to musi się jednak opierać na skonkretyzowanych i czytelnych przesłankach, a nie ogólnym odwołaniu do „sytuacji przedsiębiorstwa” czy „warunków panujących na rynku pracy” (pkt 99). Przedsiębiorca musi mieć wiedzę, jakie okoliczności faktyczne powinien wykazać, aby uzyskać zgodę na zmniejszenie zatrudnienia. Kryteria nieścisłe, potencjalnie liczne i nieokreślone, pozostawiające organowi szeroki zakres uznania, wykraczają poza to, co jest niezbędne, by osiągnąć wskazane cele i nie spełniają wymagań proporcjonalności (pkt 100). Nie dają się także weryfikować w ewentualnych postępowaniach odwoławczych (pkt 101). Naruszenia tego nie mogą również uzasadniać inne względy, takie jak poważny kryzys gospodarczy i wysokie bezrobocie (pkt 105). Kontekst krajowy nie może stanowić uzasadnienia dla odmowy stosowania norm prawa pierwotnego UE (pkt 107–108).

Oceniana norma grecka narusza zatem art. 49 TFUE ze względu na szczegółowe warunki jej stosowania, a art. 16 ust. 1 Karty Praw Podstawowych jako nieproporcjonalne w rozumieniu art. 52 ust. 1 Karty.

dr Michał Raczkowski

Zapraszamy na naszą stronę internetową

www.pizs.pl



Zbieg roszczenia o odszkodowanie z art. 18^{3d} k.p. za dyskryminacyjną przyczynę wypowiedzenia z roszczeniami z art. 45 § 1 k.p. — najnowsze orzecznictwo

The confluence of a claim for compensation under Article 18^{3d} of the Labour Code for a discriminatory reason for termination with claims under Article 45 § 1 of the Labour Code — a recent case-law

Streszczenie Uchwałą składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 28 września 2016 r., III PZP 3/16, ostatecznie przesądzono, że wniesienie przez pracownika odwołania od wypowiedzenia (wystąpienie z roszczeniami z tytułu naruszającego prawo wypowiedzenia umowy o pracę na podstawie art. 45 § 1 k.p.) nie jest warunkiem zasądzenia na jego rzecz odszkodowania z art. 18^{3d} k.p. z tytułu dyskryminującej przyczyny wypowiedzenia lub dyskryminującej przyczyny wyboru pracownika do zwolnienia z pracy. Podkreślenia wymaga jednak, że w judykacie tym oprócz przesądzenia autonomicznego charakteru tytułowych roszczeń, Sąd Najwyższy zmodyfikował przejmowane w dotychczasowym orzecznictwie rozumienie zasady, zgodnie z którą zakwestionowanie zgodności z prawem (zasadności) rozwiązania umowy o pracę przez pracodawcę możliwe jest wyłącznie przez zgłoszenie roszczenia z art. 45 § 1 k.p. i art. 56 § 1 k.p. z zachowaniem odpowiedniego terminu (art. 264 k.p.). Z tych względów judykat ten bez wątpienia zasługuje na odnotowanie i szersze omówienie.

Słowa kluczowe: zbieg roszczeń, odszkodowanie z tytułu dyskryminacji, dyskryminacyjna przyczyna wypowiedzenia umowy o pracę, dochodzenie roszczeń z art. 45 § 1 k.p.

Summary The resolution of seven judges of The Supreme Court of 28th September 2016, III PZP 3/16, has finally settled, that an appeal by an employee against notice (to filed claims for illegal terminate of an employment contract under Article 45 § 1 of the Labour Code) isn't a requirement to award a compensation under Article 18^{3d} of Labour Code for a discriminatory reason for the termination of employment contract or a discriminatory reason of choice to dismissal. It should be underline, however, the resolution prejudged the autonomous character of the title claims, the Supreme Court modified also understanding of the principle absorbed in the existing case-law, that the question of the legality (legitimacy) of the termination of employment by the employer is possible only by a claim under Article 45 § 1 of the Labour Code and under Article 56 § 1 of the Labour Code at an appropriate time limit (Article 264 of the Labour Code). For these reasons this judgment undoubtedly deserves notice and wider discussion.

Keywords: confluence of employee claims, compensation for discrimination, discriminatory reason for termination of employment contract, pursuing claims under Article 45 § 1 of the Labour Code.

Przypomnijmy, że w orzecznictwie Sądu Najwyższego już jakiś czas temu ujawniła się rozbieżność w odniesieniu do oceny, czy pracownik może dochodzić roszczenia o odszkodowanie za naruszenie zasady równego traktowania w zatrudnieniu w związku z niezgodnym z prawem rozwiązaniem umowy o pracę (art. 18^{3d} k.p.) w razie niewystąpienia z roszczeniami przysługującymi z tytułu wadliwego rozwiązania umowy za wypowiedzeniem (art. 45 § 1 k.p.) albo nieskutecznego wystąpienia z takimi roszczeniami ze względu na przekroczenie terminu z art. 264 § 1 k.p.

W tej kwestii ujawniły się dwa odmienne stanowiska.

Według pierwszego, niezgodność z prawem (bezprawność) wypowiedzenia lub rozwiązania przez pracodawcę umowy o pracę pracownik może wykazać wyłącznie przez powództwo przewidziane w kodeksie pracy (o uznanie wypowiedzenia za bezskuteczne, o przywrócenie do pracy lub odszkodowanie), wniesione z zachowaniem odpowiedniego terminu (art. 264 k.p.). Bez wytoczenia takiego powództwa pracownik w żadnym innym postępowaniu nie może powoływać się na bezprawność rozwiązania umowy o pracę jako na przesłankę roszczeń odszkodowawczych — zarówno tych przewidzianych w kodeksie cywilnym, jak i tych, dla których podstawę

prawną stanowi art. 18^{3d} k.p. Prawomocne oddalenie — także ze względu na uchybienie terminowi z art. 264 k.p. — odwołania od wypowiedzenia umowy o pracę jest wiążące w kolejnej sprawie o odszkodowanie na podstawie art. 18^{3d} k.p., co wynika z art. 365 § 1 i art. 366 k.p.c. W taki sposób w wyroku z 19 czerwca 2012 r., II PK 265/11 (OSNP 2013/13/151) Sąd Najwyższy rozstrzygnął zależność (ściśle związek) między wcześniejszą sprawą o przywrócenie do pracy i późniejszą sprawą o odszkodowanie za zastosowanie dyskryminującej przyczyny wypowiedzenia. Orzeczenie to stanowi rozwinięcie i kontynuację wcześniejszych poglądów Sądu Najwyższego zaprezentowanych przede wszystkim w wyroku z 25 lutego 2009 r., II PK 164/08 (OSNP 2010/19-20/227).

Odmienne stanowisko zostało przedstawione w wyroku z 14 lutego 2013 r., III PK 31/12 (OSNP 2013/23-24/275, z glosą M. Domańskiej, „Państwo i Prawo” 2016, nr 2, s. 131), w którym Sąd Najwyższy przyjął, że dochodzenie przez pracownika roszczeń z tytułu wadliwego wypowiedzenia umowy o pracę (art. 45 § 1 w związku z art. 264 § 1 k.p.) nie jest koniecznym warunkiem zasądzenia odszkodowania z art. 18^{3d} k.p. za dyskryminującą przyczynę wypowiedzenia.

Pogląd ten został podzielony w uchwale składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 28 września 2016 r., III PZP 3/16, którą ostatecznie przesądzone, że wniesienie przez pracownika odwołania od wypowiedzenia (wystąpienie z roszczeniami z tytułu naruszającego prawo wypowiedzenia umowy o pracę na podstawie art. 45 § 1 k.p.) nie jest warunkiem zasądzenia na jego rzecz odszkodowania z art. 18^{3d} k.p. z tytułu dyskryminującej przyczyny wypowiedzenia lub dyskryminującej przyczyny wyboru pracownika do zwolnienia z pracy.

Uzasadnienie uchwały zawiera obszernie rozważania odnoszące się zarówno do genezy regulacji art. 18^{3d} k.p., rodzaju, przesłanek odpowiedzialności odszkodowawczej za naruszenie zasady równego traktowania w zatrudnieniu i charakteru należnego z tego tytułu odszkodowania, jak i do charakteru odpowiedzialności odszkodowawczej pracodawcy z tytułu wadliwego rozwiązania stosunku pracy unormowanej w art. 45 i n. k.p. (w odniesieniu do wypowiedzenia umowy o pracę) oraz art. 56 i n. k.p. (w odniesieniu do rozwiązania umowy o pracę bez wypowiedzenia). Ostatecznie Sąd Najwyższy przyjął także, że co do roszczeń odszkodowawczych z art. 45 lub art. 56 k.p. oraz roszczeń odszkodowawczych z art. 18^{3d} k.p. mamy do czynienia z kumulacją roszczeń majątkowych.

Na szczególną uwagę zasługują jednak te fragmenty uzasadnienia Sądu Najwyższego, które odnoszą się wprost do relacji trybu dochodzenia roszczeń odszkodowawczych z art. 18^{3d} k.p. oraz trybu odwoławczego od rozwiązania umowy o pracę.

W tym zakresie Sąd Najwyższy wskazał, że mimo iż stanowiące implementację dyrektyw unijnych do polskiego porządku prawnego przepisy ustanawiające zasadę równego traktowania kobiet i mężczyzn w zatrudnieniu, a następnie zasadę równego traktowania w zatrudnieniu zostały wprowadzone do kodeksu pracy odpowiednio z dniem 1 stycznia 2002 r. oraz z dniem 1 stycznia 2004 r., czyli na wiele lat po wejściu w życie samego kodeksu pracy, ani art. 18^{3d} k.p., ani pozostałe przepisy rozdziału IIa działu pierwszego kodeksu pracy nie nawiązują do istniejących już unormowań dotyczących skutków wadliwego rozwiązania stosunku pracy i nie zawierają żadnych regulacji wprowadzających zależność między roszczeniami z art. 45 § 1 k.p. z tytułu nieuzasadnionego lub naruszającego przepisy wypowiedzenia umowy o pracę a roszczeniami odszkodowawczymi za naruszenie zasady równego traktowania w zatrudnieniu. W świetle unormowania art. 18^{3b} § 1 w związku z art. 18^{3a} k.p. dyskryminacja w zatrudnieniu może zaś wystąpić na każdym etapie bytu stosunku pracy — jego nawiązania, trwania i rozwiązania. Uzależnienie możliwości skutecznego dochodzenia roszczeń z tytułu dyskryminacji przy rozwiązaniu stosunku pracy od wytoczenia powództwa o roszczenia z art. 45 § 1 k.p. i pozytywnego dla pracownika wyniku procesu sądowego oznaczałoby — niemające żadnych podstaw w obowiązujących przepisach kodeksu pracy — wyjęcie pewnego fragmentu problematyki dyskryminacji w zatrudnieniu, związanego z fazą zakończenia stosunku pracy, i obwarowanie skutecznego dochodzenia prawa do przysługującego w związku z tym odszkodowania dodat-

kowymi warunkami, jakich nie przewiduje się dla osób realizujących swoje uprawnienia związane z dyskryminacją zaistniałą przy nawiązaniu lub w trakcie trwania stosunku pracy, chociaż skutki dokonanego z naruszeniem zasady równego traktowania w zatrudnieniu zwolnienia pracownika z pracy mogą być bardziej dotkliwe niż akty dyskryminacji mające miejsce w innych fazach istnienia tego stosunku. Są to zaś warunki uciążliwe nie tylko z uwagi na samą konieczność wytaczania powództwa o inne roszczenia (z tytułu wadliwego rozwiązania stosunku pracy), zwłaszcza jeśli pracownik nie jest zainteresowany restytucją stosunku pracy, ale i krótkie terminy do wystąpienia na drogę sądową z tego rodzaju żądaniami.

Według Sądu Najwyższego w powiększonym składzie, zaprezentowane w wyroku z 19 czerwca 2012 r., II PK 265/11 (OSNP 2013/213/151) stanowisko, zgodnie z którym niezgodność z prawem (bezprawność) wypowiedzenia lub rozwiązania przez pracodawcę umowy o pracę pracownik może wykazać wyłącznie przez powództwo przewidziane w kodeksie pracy (o uznanie wypowiedzenia za bezskuteczne, o przywrócenie do pracy lub o odszkodowanie), wniesione z zachowaniem odpowiedniego terminu (art. 264 k.p.), a bez wytoczenia takiego powództwa pracownik w żadnym innym postępowaniu nie może powoływać się na bezprawność rozwiązania umowy o pracę jako na przesłankę roszczeń odszkodowawczych — zarówno tych przewidzianych w kodeksie pracy (w tym roszczenia o odszkodowanie za naruszenie zasady równego traktowania w zatrudnieniu), jak i tych dochodzonych na podstawie kodeksu cywilnego — nawiązuje do utrwalonego w orzecznictwie sądowym poglądu, iż skoro odpowiedzialność pracodawcy z tytułu wadliwego rozwiązania stosunku pracy jest uregulowana w kodeksie pracy, to nie ma podstaw, by z mocy art. 300 k.p. stosować w tym przedmiocie przepisy kodeksu cywilnego, w tym art. 58 k.c. traktujący o bezwzględnej nieważności czynności prawnych. Jednostronne oświadczenie woli pracodawcy o rozwiązaniu umowy o pracę za lub bez wypowiedzenia, nawet nieuzasadnione lub dokonane z naruszeniem przepisów o rozwiązywaniu umów w tym trybie, jest zawsze skuteczne, a wystąpieniu skutku rozwiązującego może zapobiec lub skutek ten zniweczyć tylko wytoczenie powództwa o uznanie wypowiedzenia za bezskuteczne lub przywrócenie do pracy.

Większość orzeczeń Sądu Najwyższego dotycząca tego zagadnienia zapadła jednak w stanie prawnym, w którym przepis art. 45 § 1 k.p. nie przewidywał jeszcze roszczenia o odszkodowanie (roszczenie to zostało wprowadzone do kodeksu pracy przez art. 1 pkt 16 ustawy z 7 kwietnia 1989 r. o zmianie ustawy — Kodeks pracy oraz o zmianie niektórych innych ustaw, DzU nr 20, poz. 107) i nie obowiązywała zasada równego traktowania w zatrudnieniu ani nawet zasada równego traktowania kobiet i mężczyzn. Z orzeczeń tych wynika zatem tylko tyle, że nie jest możliwe reaktywowanie stosunku pracy (ani uzyskanie świadczenia alternatywnego, czyli odszkodowania) bez wytoczenia powództwa określonego w art. 45 § 1 k.p.

Natomiast co do cywilnoprawnych roszczeń uzupełniających z tytułu wadliwego rozwiązania umowy o pracę warto przypomnieć, że do 2007 r. w judykaturze jednolicie przyjmowano, iż roszczenia pracownika z tytułu wadliwego rozwiązania przez pracodawcę stosunku pracy zostały w sposób wyczerpujący uregulowane w kodeksie pracy i brak podstaw do sięgania w tej materii — z mocy art. 300 k.p. — do przepisów kodeksu cywilnego. Wobec tego uznawano, że przepisy art. 47¹ i art. 58 k.p. mają charakter samoistny i wyczerpują kompensatę szkody, jakiej doznał pracownik wskutek wadliwego rozwiązania stosunku pracy za lub bez wypowiedzenia. To stanowisko zostało zmodyfikowane po wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 27 listopada 2007 r., SK 18/05 (OTK-A 2007/10/28, z glosą A. Musiały, „Państwo i Prawo” 2008, nr 12, s. 126 i n.), w którym Trybunał zakwestionował prawidłowość tej linii orzeczniczej. Wyrokiem tym orzeczono, że art. 58 w związku z art. 300 k.p. rozumiany w ten sposób, że wyłącza dochodzenie innych niż określone w art. 58 k.p. roszczeń odszkodowawczych, związanych z bezprawnym rozwiązaniem umowy o pracę bez wypowiedzenia, jest niezgodny z art. 64 ust. 1 w związku z art. 2 Konstytucji RP.

Po wydaniu przez Trybunał Konstytucyjny tego wyroku w orzecznictwie i literaturze prawa pracy został zaprezentowany pogląd, zgodnie z którym dopuszczono możliwość domagania się przez pracownika zasądzenia od pracodawcy odszkodowania uzupełniającego, ale tylko na podstawie art. 415 k.c. w związku z art. 300 k.p. i tylko gdy (przy spełnieniu pozostałych przesłanek) działanie pracodawcy polegało na zamierzonym (umyślnym) naruszeniu przepisów o rozwiązywaniu umowy o pracę bez wypowiedzenia. Pracownik obowiązany jest wówczas wykazać wszystkie przesłanki odpowiedzialności pracodawcy wynikające z art. 415 k.c.

Odnosnie do możliwości żądania odszkodowania na podstawie przepisów prawa cywilnego, Sąd Najwyższy w opisywanej uchwale podkreślił, że nadal stoi na stanowisku, że koniecznym jego warunkiem jest uprzednie wytoczenie powództwa o roszczenia przewidziane w przepisach kodeksu pracy. Odszkodowanie „cywilne” traktuje się bowiem jako uzupełniające do odszkodowania unormowanego przepisami prawa pracy. Odpowiedzialność uzupełniająca pracodawcy to odpowiedzialność na podstawie przepisów kodeksu cywilnego stosowanych w oparciu o art. 300 k.p. celem uzupełnienia odpowiedzialności przewidzianej w kodeksie pracy (częściowej regulacji tej odpowiedzialności). Zgodnie ze słownikiem języka polskiego „uzupełniać” znaczy tyle co „uczynić zupełnym, kompletnym, dodając to, czego brakuje; dopełnić (dopełniać)”. Słowo to może zatem być użyte jedynie w sytuacji, gdy istnieje jakiś byt, który czyni się kompletnym w następstwie dodania tego, czego brakuje. Jeżeli odszkodowanie przewidziane prawem cywilnym ma uzupełniać odszkodowanie za niezgodne z prawem rozwiązanie umowy o pracę uregulowane kodeksem pracy, to najpierw musi zaistnieć przedmiot tego uzupełnienia, którym jest odszkodowanie, o jakim mowa w art. 45 § 1 k.p. (gdy chodzi o wypowiedzenie umowy o pracę).

Według Sądu Najwyższego inaczej rzecz się przed-

stawia w odniesieniu do odszkodowania z tytułu naruszenia zasady równego traktowania w zatrudnieniu. Zawsze w art. 18^{3d} k.p. norma prawna jest bowiem normą regulującą pełną odpowiedzialność pracodawcy, wobec czego nie można mówić ani o konieczności jej uzupełniania w oparciu o inne przepisy (czy to prawa pracy, czy prawa cywilnego), ani też twierdzić, że wynikająca z niej odpowiedzialność pracodawcy jest uzupełnieniem odpowiedzialności unormowanej innymi przepisami.

O ile więc trzeba się zgodzić z tezą, że dla dochodzenia przez pracownika roszczeń uzupełniających z kodeksu cywilnego z tytułu wadliwego rozwiązania przez pracodawcę umowy o pracę niezbędne jest wyczerpanie trybu odwoławczego od decyzji pracodawcy, o tyle niesłuszne jest przyjęcie tej koncepcji w odniesieniu do odszkodowania za dyskryminację w zatrudnieniu.

Trzeba też zauważyć, że roszczenia uzupełniające, o których mowa wyżej, wywodzone są z tej samej podstawy faktycznej, co roszczenia z art. 45 § 1 k.p. lub art. 56 § 1 k.p., jaką jest wadliwe, bo nieuzasadnione lub naruszające przepisy o rozwiązywaniu stosunku pracy za lub bez wypowiedzenia, zwolnienie pracownika z pracy. Odmienne rzecz się ma z roszczeniami odszkodowawczymi z tytułu dyskryminacyjnego rozwiązania przez pracodawcę stosunku pracy. Wprawdzie dochodzenie odszkodowania w minimalnej wysokości nie wymaga wykazania przez pracownika winy pracodawcy w zastosowaniu praktyki dyskryminacyjnej oraz wysokości poniesionej z tego tytułu szkody, co upodabnia odpowiedzialność z art. 18^{3d} k.p. do odpowiedzialności z art. 45 i art. 56 k.p., jednak bezprawność zachowania pracodawcy w obu tych przypadkach nie jest tożsama. Nie każde bowiem nieuzasadnione lub sprzeczne z przepisami o rozwiązywaniu umów o pracę zwolnienie pracownika podyktowane jest niedozwolonymi kryteriami i nie zawsze uznanie wypowiedzenia za uzasadnione oznacza brak dyskryminacji zwolnionego pracownika. Ta ostatnia sytuacja zachodzi między innymi wtedy, gdy pracodawca wskazał kilka przyczyn wypowiedzenia umowy o pracę, z których część nie nosi znamion dyskryminacji i jednocześnie jest prawdziwa, bezpośrednia i wystarczająco motywująca decyzję o zwolnieniu pracownika, a część stanowi naruszenie zasady równego traktowania w zatrudnieniu. Oddalenie powództwa z art. 45 § 1 k.p. z uwagi na wykazanie przez pozwanego zasadności owych niedyskryminacyjnych przyczyn wypowiedzenia umowy o pracę, nie przesądza wówczas o bezprawności zachowania pracodawcy polegającego na dopuszczeniu się wobec pracownika do naruszenia zasady równego traktowania w zatrudnieniu, co stanowi przesłankę zasądzenia odszkodowania z art. 18^{3d} k.p. Podważa to słuszność koncepcji uzależniania dopuszczalności powództwa odszkodowawczego z tytułu dyskryminacji od terminowego wniesienia odwołania od wypowiedzenia umowy o pracę oraz od wyniku zainicjowanego tym odwołaniem procesu sądowego.

dr Eliza Maniewska
Biuro Studiów i Analiz
Sądu Najwyższego

Glosa do uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 28 września 2016 r., III PZP 3/16 — roszczenie o odszkodowanie z art. 18^{3d} k.p. z tytułu dyskryminacyjnej przyczyny wypowiedzenia a dochodzenie roszczeń z art. 45 § 1 k.p.

Gloss to the Resolution of the Panel of Seven Judges of the Supreme Court of 28 September 2016, III PZP 3/16 — the claim for damages under Article 18^{3d} of the Labour Code on account of the discriminatory cause of termination of a contract of employment and the seeking of redress under Article 45 § 1 of the Labour Code

Streszczenie Kwestia tego, czy wniesienie przez pracownika odwołania od wypowiedzenia (wystąpienie z roszczeniami z tytułu naruszającego prawo wypowiedzenia umowy o pracę na podstawie art. 45 § 1 k.p.) jest warunkiem zasądzenia na jego rzecz odszkodowania z art. 18^{3d} k.p. z tytułu dyskryminującej przyczyny wypowiedzenia lub dyskryminującej przyczyny wyboru pracownika do zwolnienia z pracy, nie jest jednolicie postrzegana w orzecznictwie i doktrynie. Zagadnieniem tym zajął się Sąd Najwyższy w składzie siedmiu sędziów w uchwale z 28 września 2016 r., III PZP 3/16. W ocenie autora w uchwale tej wyrażone zostało trafne zapatrywanie, że wniesienie przez pracownika odwołania od wypowiedzenia (wystąpienie z roszczeniami z tytułu naruszającego prawo wypowiedzenia umowy o pracę na podstawie art. 45 § 1 k.p.) nie jest warunkiem zasądzenia na jego rzecz odszkodowania z art. 18^{3d} k.p. W głosie przytoczono argumenty na rzecz tego stanowiska, stanowiącego pewien wyłom od wcześniejszej linii orzeczniczej.

Słowa kluczowe: dyskryminacja w zatrudnieniu, roszczenie o odszkodowanie z art. 18^{3d} k.p., wypowiedzenie umowy o pracę, odwołanie od nieuzasadnionego wypowiedzenia umowy o pracę.

Summary The question of whether an appeal by the employee against termination of a contract of employment (filing a claim based on the illegal termination of a contract of employment under Article 45 § 1 of the Labour Code) is a prerequisite for an award of compensation under Article 18^{3d} of the Labour Code on account of the discriminatory cause of termination or discriminatory cause behind the selection of the employee for dismissal, it is not approach unequivocally in the doctrine and case-law. This very question was addressed by the panel of seven judges of the Supreme Court in the Resolution of 28 September 2016 (III PZP 3/16). In the author's opinion, the said resolution expresses a pertinent view that an appeal by the employee against termination of employment (filing a claim based on the illegal termination of a contract of employment under Article 45 § 1 of the Labour Code) is not a pre-condition for an award of compensation under Article 18^{3d} of the Labour Code. The gloss advances arguments in favour of this position, which somewhat departs from the case-law adopted so far.

Keywords: discrimination in employment, claim for damages under Article 18^{3d} of the Labour Code, termination of a contract of employment, appeal against unjustified termination of a contract of employment.

Naruszenie zasady równego traktowania w myśl art. 18^{3d} k.p. w zw. z art. 18^{3b} § 1 k.p. rodzi dla osoby, wobec której pracodawca naruszył tę zasadę, prawo do odszkodowania w wysokości nie niższej niż minimalne wynagrodzenie za pracę, ustalone na podstawie odrębnych przepisów, chyba że pracodawca udowodni, iż kierował się obiektywnymi powodami. Dolna granica odszkodowania jest zatem w tym przypadku sztywno określona przez ustawę. Natomiast górna jego granica w obecnym stanie prawnym nie jest limitowana. W orzeczeniu z 2 sierpnia 1993 r. sprawie C-271/91, M. Helen Marshall v Southampton and South-West Hampshire Area Health Authority oraz z 22 kwietnia 1997 r. w sprawie C-180/95, Nils Draehmpaehl v Urania Immobilienservice OHG, ETS uznał bowiem, że odszkodowanie musi być odpowiednie w tym sensie, że musi umożliwić pełną kompensację poniesionych szkód. Ustalenie górnej granicy dla odszkodowania nie może stanowić prawidłowej implementacji dyrektywy.

Przewidziane w tym przepisie odszkodowanie przysługuje za naruszenie przez pracodawcę zasady równego traktowania. Pracodawca odpowiada jednak także za zachowania osób działających w jego imieniu. Należy

przyjąć, że mamy tu do czynienia z deliktowym charakterem odpowiedzialności pracodawcy. Prawo do odszkodowania przysługuje bowiem nie tylko pracownikowi, ale także kandydatowi na pracownika (*verba legis*: „osoba, wobec której pracodawca”, a nie „pracownik, wobec którego pracodawca”), czyli nie jest z istoty swej związane ze stosunkiem pracy, którego źródłem powstania jest najczęściej umowa o pracę. Zgodnie przyjmuje się w piśmiennictwie, że dyskryminacja, o której mowa w tym przepisie, może powodować zarówno szkodę materialną, jak i niematerialną (czyli krzywdę). Szkoła niematerialna wyraża się przez upokorzenie, stres, dyskomfort psychiczny, odczuwany przez dyskryminowanego pracownika. Jednak poniesienie przez niego szkody (uszczerbku majątkowego) w określonej wysokości będzie stanowiło wskazówkę dla ustalenia wysokości tego odszkodowania.

Także w wyroku z 7 stycznia 2009 r., III PK 43/08 (OSNAPiUS 2010/1314/160), Sąd Najwyższy przyjął, że: „Odszkodowanie, o którym mowa w art. 18^{3d} k.p., obejmuje wyrównanie uszczerbku w dobrach majątkowych i niemajątkowych pracownika (w doktrynie tak np. Liszcz, 2011, s. 87; Florek, 2016, s. 20). Jeżeli odszkodo-

wanie za dyskryminację ustalone na podstawie art. 361 § 2 k.c. jest zgodnie z europejskim prawem pracy, odpowiednio „skuteczne, proporcjonalne i odstraszające”, to z art. 18^{3d} k.p. nie wynika prawo pracownika do odrębnego zadośćuczynienia. Dyskryminacja pracownika wynikająca z zachowania pracodawcy o charakterze ciągłym może być podstawą przyznania tylko jednego zadośćuczynienia. Przepis art. 18^{3d} k.p. nie jest podstawą zasądzenia odszkodowania za szkodę mogącą wystąpić w przyszłości (zob. cyt. wyżej wyrok SN z 7 stycznia 2009 r., III PK 43/08). W uzasadnieniu tego judykatu Sąd Najwyższy wskazał, że przepis art. 18^{3d} k.p. należy interpretować zgodnie z europejskim prawem pracy regulującym odpowiedzialność pracodawcy za naruszenie równego traktowania pracowników (dyskryminację). Dyrektywy dotyczące równego traktowania obowiązujące do 14 sierpnia 2009 r. nakazują państwu wprowadzenie za dyskryminację pracowników sankcji, które mają być „skuteczne, proporcjonalne i odstraszające” (art. 15 dyrektywy 2000/43, art. 17 dyrektywy 2000/78 oraz art. 8d dyrektywy 76/207, dodany przez dyrektywę 2002/73). Te same wymagania przewiduje art. 25 dyrektywy 2006/54, która w art. 34 uchyla trzy wymienione wyżej dyrektywy z dniem 15 sierpnia 2009 r. Odszkodowanie przewidziane w art. 18^{3d} k.p. powinno zatem wyrównywać uszczerbek poniesiony przez pracownika, powinna być zachowana odpowiednia proporcja między odszkodowaniem a naruszeniem przez pracodawcę obowiązku równego traktowania pracowników, a także odszkodowanie powinno działać prewencyjnie. Ustalając jego wysokość należy więc brać pod uwagę okoliczności dotyczące obu stron stosunku pracy, zwłaszcza do odszkodowania mającego wyrównać szkodę niemajątkową pracownika, będącego — według przyjętej w Polsce nomenklatury — zadośćuczynieniem za krzywdę.

Kwestia tego, czy koniecznym warunkiem zasądzenia na rzecz pracownika odszkodowania z art. 18^{3d} k.p. z tytułu dyskryminującej przyczyny wypowiedzenia (dyskryminującej przyczyny wyboru pracownika do zwolnienia) jest wcześniejsze wniesienie przez pracownika odwołania od wypowiedzenia (wystąpienie z roszczeniami z tytułu naruszającego prawo wypowiedzenia umowy o pracę na podstawie art. 45 § 1 k.p.), jest niejednolicie postrzegana w doktrynie i judykaturze. W orzecnictwie Sądu Najwyższego przeważało dotychczas zdecydowanie zapatrywanie, zgodnie z którym w omawianym przypadku występuje takie *iunctim*. W konsekwencji, jeśli pracownik nie wniósł wcześniej odwołania od wypowiedzenia (nie wystąpił z roszczeniami z tytułu naruszającego prawo wypowiedzenia umowy o pracę na podstawie art. 45 § 1 k.p.) bądź też wniósł je z przekroczeniem terminu z art. 264 § 1 k.p. (a przy tym przekroczenie to było przez niego zawinione), w procesie o zapłatę odszkodowania wytoczonym w oparciu o art. 18^{3d} k.p. niejako automatycznie „skazany” był na przegraną. Takie stanowisko zostało przedstawione przez Sąd Najwyższy np. w wyrokach z 19 czerwca 2012 r., II PK 265/11 (OSNAPiUS 2013/13–14/151) i z 25 lutego 2009 r., II PK 164/08 (OSNAPiUS 2010/19–20/227).

Odmiennego zdania był Sąd Najwyższy w głosowanej uchwale składu siedmiu sędziów, w której uznał, iż: „Wniesienie przez pracownika odwołania od wypowiedzenia (wystąpienie z roszczeniami z tytułu naruszającego prawo wypowiedzenia umowy o pracę na podstawie art. 45 § 1 k.p.) nie jest warunkiem zasądzenia na jego rzecz odszkodowania z art. 18^{3d} k.p. z tytułu dyskryminującej przyczyny wypowiedzenia lub dyskryminującej przyczyny wyboru pracownika do zwolnienia z pracy”. Taki pogląd Sąd Najwyższy zaprezentował wcześniej jedynie w wyroku z 14 lutego 2013 r., III PK 31/12 (OSNAPiUS 2013/23–24/275), dla którego aprobatę w głosie wyraziła M. Domańska (Domańska, 2016, s. 131–138).

Prima facie wydawać by się mogło, że pogląd wyrażony w głosowanej uchwale powiększonego składu Sądu Najwyższego Izby Administracyjnej, Pracy i Spraw Publicznych jest nieprawidłowy, skoro w utrwalonym orzecnictwie sąd ten przyjmuje, że naczelną (kardynalną) zasadą prawa pracy jest możliwość zakwestionowania zgodności z prawem (zasadności) rozwiązania umowy o pracę przez pracodawcę wyłącznie przez odpowiednie powództwo (o uznanie wypowiedzenia za bezskuteczne, o przywrócenie do pracy, o odszkodowanie), wniesione z zachowaniem odpowiedniego terminu (art. 264 k.p.). W konsekwencji, jeżeli pracownik takiego powództwa nie wniósł albo wniósł go bez zachowania odpowiedniego terminu (art. 264 § 1 k.p.), to rozwiązanie umowy o pracę należy traktować jako zgodne z prawem (zob. liczne orzeczenia przywołane w uzasadnieniu postanowienia SN z 1 marca 2016 r., I PK 83/15, niepubl.). Domniemanie zgodności z prawem wypowiedzenia umowy o pracę może być zatem obalone tylko w postępowaniu z odwołania pracownika od wypowiedzenia.

Pogląd wyrażony w tej uchwale zasługuje jednak na aprobatę. Przemawiają za nim następujące argumenty.

1. Pierwszym argumentem na rzecz stanowiska wyrażonego w głosowanej uchwale jest argument systemowy. Otóż żaden przepis kodeksu pracy ani tym bardziej innej ustawy (np. kodeksu postępowania cywilnego — art. 477–477^{1a} k.p.c. regulujące postępowanie odrębne w sprawach z zakresu prawa pracy) nie zawiera regulacji wprowadzającej zależność (korelację) między roszczeniem z art. 45 § 1 k.p. a roszczeniem z art. 18^{3d} k.p., przy czym zależność ta miałaby wyrażać się w tym, że dla skuteczności dochodzenia odszkodowania z tytułu nierównego traktowania konieczne byłoby wcześniejsze odwołanie się do sądu pracy od bezprawnego (dyskryminującego) wypowiedzenia umowy o pracę i przesądzenie przez sąd o tym, że wypowiedzenie jako dyskryminujące było bezprawne. Nie ma podstaw do traktowania roszczenia o odszkodowanie z tytułu dyskryminacji pracownika jako roszczenia akcesoryjnego w stosunku do roszczeń z art. 45 § 1 k.p. Oba te roszczenia przewidziane w kodeksie pracy dla pracownika są niezależne, odrębne i przysługują mu z tytułu odmiennych naruszeń prawa przez pracodawcę; różny jest też ich zakres. Pracownik ma tyle roszczeń wynikłych z jednego zdarzenia, ile przewiduje prawo, chyba że ustanowiono przepis, iż jedno roszczenie wyłącza drugie (zob. Jaś-

kowski, 2014, s. 254). W tym przypadku takie wyłączenie nie ma miejsca. Wspólna po części niejako podstawa faktyczna żądań z art. 45 § 1 k.p. i art. 18^{3d} k.p. nie musi oznaczać istnienia wspomnianej zależności, podobnie jak nie ma jej odnośnie do żądania opartego na art. 49 k.p. W doktrynie i judykaturze przyjmuje się, że roszczenie o wynagrodzenie za skrócenie okresu wypowiedzenia z art. 49 k.p. nie jest roszczeniem o odszkodowanie w związku z wadliwym wypowiedzeniem umowy o pracę. Ma ono być odrębny i niezależny od zasadzonego w innym wyroku odszkodowania za wadliwe wypowiedzenie umowy o pracę (zob. wyrok SN z 17 maja 2012 r., I PK 170/11, OSNAPiUS 2013/9–10/110).

Jeżeli wypowiedzenie umowy zawartej na czas nieokreślony jest nieuzasadnione (bezprawne *sensu largo*) lub narusza przepisy o wypowiedzaniu umów o pracę (bezprawne *sensu stricto*), z art. 45 § 1 k.p. wynikają dla pracownika — według jego wyboru — roszczenia restytucyjne (o orzeczenie bezskuteczności wypowiedzenia lub przywrócenie do pracy) albo roszczenie o odszkodowanie. Z kolei odszkodowanie z art. 18^{3d} k.p. może być dochodzone przez osobę „wobec której pracodawca naruszył zasadę równego traktowania w zatrudnieniu”. Nie powinno budzić wątpliwości, że przepisy art. 18^{3a}–18^{3e} k.p., zawarte w rozdziale IIa „Równe traktowanie w zatrudnieniu”, są wynikiem implementacji przez polskiego ustawodawcę przepisów unijnych wyrażających zasadę równego traktowania w zatrudnieniu i równości szans oraz zakazu dyskryminacji (m.in. dyrektywy Rady 2000/78/WE z 27 listopada 2000 r. ustanawiającej ogólne warunki ramowe równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy). Przepis art. 18^{3d} k.p. został przewidziany jako samodzielna podstawa odszkodowania za naruszenie zasady równego traktowania w zatrudnieniu, tj. nie tylko w związku z dyskryminacyjnym rozwiązaniem umowy o pracę. Prawo pracownika do tego odszkodowania jest niezależne od innych roszczeń związanych z łączącym go z pracodawcą stosunkiem pracy i mimo operowania w tym przepisie terminem „odszkodowanie” łączy się ściśle z roszczeniem o zadośćuczynienie za naruszenie dóbr osobistych pracownika. Dyskryminacja, zwłaszcza wymierzona w sposób bezpośredni, jest przecież nieuchronnie związana z naruszeniem godności człowieka (zob. wyrok SN z 11 kwietnia 2006 r., I PK 169/05, OSNAPiUS 2007/7–8/9). Jednak ta sama podstawa odszkodowania stosowana jest w sprawach o dyskryminację pośrednią, którą o wiele trudniej zidentyfikować. Należy zgodzić się ze stanowiskiem, że przepis art. 18^{3d} k.p. nie stanowi o roszczeniach ustalająco-restytucyjnych (odmiennie niż art. 45 § 1 k.p.).

Roszczenia z art. 45 § 1 k.p. mają więc na celu sankcjonowanie tylko jednego ściśle określonego zachowania pracodawcy (złożenie przez pracodawcę bezprawnego oświadczenia woli o wypowiedzeniu), a ich celem jest zniwelowanie majątkowych skutków takiego bezprawnego wypowiedzenia, co następuje w granicach określonych w tym przepisie. Można przyjąć, że punktem wyjścia przy rozważaniu tej odpowiedzialności jest skutek zachowania pracodawcy (wypowiedzenie umowy o pracę), a w drugiej kolejności następuje ocena zgod-

ności z prawem tego zachowania. W odniesieniu do odszkodowania z art. 18^{3d} k.p. skutek naruszenia przez pracodawcę zasady równego traktowania pracowników w zatrudnieniu nie ma znaczenia dla istoty jego odpowiedzialności, gdyż samo to naruszenie jest sankcjonowane prawem podmiotowym pracownika (roszczeniem) do minimalnego odszkodowania, określonego w art. 18^{3d} k.p. Prawo do tego odszkodowania przysługuje pracownikowi także w razie braku szkody. „Odszkodowanie” spełnia funkcję kompensaty uszczerbku w dobrach niemajątkowych. Natomiast niekorzystne dla pracownika skutki tego naruszenia prawa przez pracodawcę mają wpływ na wysokość odszkodowania, jeżeli uszczerbek, którego doznał pracownik, przekracza wartość odszkodowania minimalnego.

Jak już była o tym mowa, przepis art. 18^{3d} k.p. nie ogranicza odpowiedzialności pracodawcy do szkody w mieniu pracownika, a więc obejmuje ona także szkodę na osobie i naruszenie dóbr osobistych pracownika, co nie jest objęte roszczeniami z art. 45 § 1 k.p. Odmienne niż przepis art. 45 k.p., art. 18^{3d} k.p. nie przewiduje także górnej granicy odszkodowania. W razie gdy dyskryminacja, której pracownik doświadczył ze strony pracodawcy, uprawnia go także i do innych roszczeń — prawo do odszkodowania z tytułu naruszenia zasady równego traktowania w zatrudnieniu jest niezależne od tych roszczeń. Odszkodowanie z powodu dyskryminacji nie „konsumuje” roszczeń związanych z wadliwym rozwiązaniem stosunku pracy. Odszkodowanie powinno odpowiadać wysokości poniesionej szkody, co niestety nie zawsze da się ustalić precyzyjnie (np. w sytuacji odmowy zatrudnienia, jeżeli na tym etapie doszło do naruszenia zasady równego traktowania) (zob. np. Liszcz, 2009, s. 2; Bolesta, 2016, komentarz do art. 18^{3d} k.p., pkt B, ppkt 7).

Możliwa jest zatem sytuacja, że:

□ po pierwsze — pracownik nie odwoła się do sądu pracy od bezprawnego (dyskryminującego) wypowiedzenia umowy o pracę albo cofnie ze skutkiem prawnym pozew złożony w sprawie o uznanie wypowiedzenia za bezskuteczne (przywrócenie do pracy) albo o odszkodowanie, ale będzie dochodził odszkodowania z tytułu nierównego traktowania w zatrudnieniu z art. 18^{3d} k.p. (np. dyskryminującego, bo opartego na wieku pracownika uprawniającym go do nabycia prawa do emerytury, kryterium doboru do zwolnienia);

□ po drugie — pracownik odwoła się do sądu pracy od bezprawnego wypowiedzenia umowy o pracę, ale sąd oddali jego powództwo o przywrócenie do pracy uznając wypowiedzenie za uzasadnione, co wcale nie musi *per se* oznaczać bezzasadności jego później wytoczonego powództwa o odszkodowanie z art. 18^{3d} k.p.

2. To prawda, że w orzecznictwie Sądu Najwyższego ugruntowane jest stanowisko, zgodnie z którym niezgodność z prawem (bezprawność) wypowiedzenia umowy o pracę pracownik może wykazać wyłącznie przez powództwa przewidziane w art. 45 § 1 k.p., wniesione z zachowaniem terminu (art. 264 k.p.). W konsekwencji bez ich wytoczenia pracownik w żadnym innym postępowaniu nie może powoływać się na bezprawność

rozwiązania umowy o pracę „jako na przesłankę roszczeń odszkodowawczych przewidzianych w kodeksie cywilnym”. Oznacza to jednak tyle, że pracownikowi nie wolno w postępowaniu cywilnym, z powołaniem się np. na art. 58 k.c. w zw. z art. 300 k.p.¹, domagać się ustalenia nieważności dokonanego wypowiedzenia umowy o pracę i dochodzić ustalenia istnienia stosunku pracy czy też odszkodowania z tytułu wadliwego (bezprawnego) wypowiedzenia stosunku pracy. Uznanie nieważności wypowiedzenia na podstawie art. 58 k.c. byłoby sprzeczne z zasadami prawa pracy. Regulacja kodeksu pracy jest w tym zakresie *lex specialis* względem kodeksu cywilnego.

W przypadku dochodzenia roszczenia z art. 18^{3d} k.p. nie chodzi jednak o roszczenie odszkodowawcze przewidziane w kodeksie cywilnym. Zasady tej nie można ponadto, moim zdaniem, stosować do uregulowanego przepisami kodeksu pracy roszczenia o odszkodowanie z tytułu nierównego traktowania (dyskryminacji). W sprawie o odszkodowanie z art. 18^{3d} k.p. sąd pracy może przyjąć, że rozwiązując umowę ze względu na podaną przyczynę dyskryminacyjną pracodawca dopuścił się nierównego traktowania pracownika, chociażby wcześniej w sprawie z odwołania pracownika od wypowiedzenia umowy o pracę sąd pracy oddalił powództwo pracownika o przywrócenie do pracy czy o odszkodowanie. Tym samym w sprawie o odszkodowanie z tytułu nierównego traktowania sąd pracy nie jest związany uprzednim wyrokiem oddalającym powództwo. Przepisy art. 365 § 1 i art. 366 k.p.c. nie mają w takim przypadku zastosowania (dla przyjęcia powagi rzeczy osądzonej wymagana jest bowiem identyczność przedmiotu oraz podstawy prawnej i faktycznej sporu, a także identyczność celu obu postępowań). Brak też jest moim zdaniem podstaw do formułowania tezy, że w sytuacji, gdy regulacja o odszkodowaniu za dyskryminację z art. 18^{3d} k.p. spotyka się z regulacją szczególną z art. 45 k.p., to ta druga ma znaczenie pierwszoplanowe ze względu na art. 30 § 4 k.p., na podstawie którego podano okoliczność dyskryminującą (art. 18^{3a} § 1 k.p.). Takie pierwszoplanowe znaczenie art. 45 k.p. musiałoby wynikać z przepisu ustawy.

Jeżeli pracodawca zastosował dyskryminujące, a więc będące przejawem nierównego traktowania, przesłanki wypowiedzenia, to wprawdzie z reguły takie wypowiedzenie należy uznać za nieuzasadnione w rozumieniu art. 45 § 1 k.p., ale mogą istnieć przypadki odmienne. Przykładowo, jeżeli pracodawca podał pracownikowi jako przyczyny wypowiedzenia niezawinioną utratę niezbędnych uprawnień i osiągnięcie wieku emerytalnego, to wypowiedzenie może być uzasadnione ze względu na pierwszą z nich (co spowoduje oddalenie powództwa z art. 45 § 1 k.p.), a mimo tego pracownik ten może dochodzić odszkodowania z art. 18^{3d} k.p. (bo druga z nich jest dyskryminująca) (zob. uzasadnienie postanowienia SN z 1 marca 2016 r., I PK 83/15, niepubl.). Tak samo wadliwość rozwiązania umowy o pracę nie przesądza jeszcze o uznaniu zachowania pracodawcy za dyskryminujące pracownika (zob. wyrok SN z 3 grudnia 2009 r., II PK 142/09, OSNAPiUS 2010/11–12/153).

Przyjęcie przeciwnego zapatrywania niż to wyrażone w głosowanym orzeczeniu w sposób istotny ograniczało-

by odpowiedzialność pracodawcy za naruszenie zasady równego traktowania w zatrudnieniu w przypadku wypowiedzenia z przyczyny naruszającej tę zasadę tylko do tych przypadków, gdy takie wypowiedzenie uzasadnia roszczenia pracownika z art. 45 § 1 k.p. Tymczasem wypowiedzenie może być uzasadnione w rozumieniu art. 45 § 1 k.p., a mimo to pracodawca może być zobowiązany do zapłaty pracownikowi odszkodowania z art. 18^{3d} k.p. Odpowiedzialność pracodawcy za dyskryminację pracownika nie jest bowiem nierozłącznie związana z materialnym skutkiem zakazanego zachowania pracodawcy. Przepis art. 18^{3d} k.p. przyznaje pracownikowi prawo do odszkodowania za samą bezprawność działania lub zaniechania pracodawcy (za „naruszenie zasady równego traktowania w zatrudnieniu”). Mimo iż stanowi on o „odszkodowaniu”, to nie wprowadza szkody jako przesłanki odpowiedzialności. Poza samym brzmieniem określonej w art. 18^{3d} k.p. przesłanki odpowiedzialności pracodawcy przemawia za tym twierdzeniem także wprowadzenie w tym przepisie prawa pracownika do odszkodowania w wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę. Prawo to przysługuje pracownikowi także w razie braku szkody, a więc odszkodowanie spełnia również funkcję wyrównania uszczerbku w dobrach niemajątkowych (zadośćuczynienia).

W wyroku wydanym w sprawie III PK 31/12 Sąd Najwyższy słusznie powołał się na stanowisko wyrażone w tym względzie przez ETS. I tak w wyroku z 22 kwietnia 1997 r. w sprawie Draehmpaehl, C-180/95 (Zb. Orz. 1997, s. I-2195) Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej stwierdził, że odszkodowanie należy się również takiemu kandydatowi do zatrudnienia, który miał niższe kwalifikacje niż kandydat, który został zatrudniony, jeżeli był on dyskryminowany. Należne mu odszkodowanie może być natomiast niższe niż odszkodowanie przysługujące kandydatowi niezatrudnionemu wyłącznie z przyczyn dyskryminacyjnych.

Konsekwentnie, bazując na tej optyce patrzenia na problem prawny, można stwierdzić, że jeżeli pracodawca zastosował dyskryminujące przesłanki wypowiedzenia umowy o pracę, to wprawdzie z reguły takie wypowiedzenie należy uznać za nieuzasadnione w rozumieniu art. 45 § 1 k.p., ale mogą istnieć przypadki odmienne. Wypowiedzenie może być uznane za uzasadnione, a mimo tego pracownik może dochodzić odszkodowania z art. 18^{3d} k.p.

3. Kolejnym argumentem przemawiającym za tym stanowiskiem jest ten odnoszący się do zbyt krótkiego terminu do dochodzenia roszczeń z tytułu dyskryminacyjnego wypowiedzenia umowy o pracę i określenia zdarzenia początkowego, od którego termin ma rozpoczynać swój bieg. Gdyby przyjąć przeciwne stanowisko, należałoby bowiem uznać, że w przypadku dyskryminującego wypowiedzenia umowy o pracę czy też dyskryminującego doboru pracownika do zwolnienia możliwość dochodzenia przez pracownika odszkodowania z art. 18^{3d} k.p. byłaby uzależniona od zachowania przez niego bardzo krótkiego 7-dniowego terminu, stanowiącego termin prawa materialnego (zob. uchwała składu siedmiu sędziów SN z 14 marca 1986 r., III PZP 8/86,

OSNCP 1986/12/194), do złożenia odwołania od dyskryminującego wypowiedzenia, liczonego od doręczenia pisma zawierającego oświadczenie woli pracodawcy o wypowiedzeniu (art. 264 § 1 k.p.).

Termin ten z pewnością wystarcza do dochodzenia roszczeń z art. 45 k.p., ale jest stanowczo zbyt krótki do dochodzenia roszczeń z tytułu naruszenia zasady równego traktowania w zatrudnieniu, co w szczególności dotyczy majątkowej szkody na osobie i uszczerbku w dobrach niemajątkowych pracownika. W przypadku terminu z art. 264 § 1 k.p. jego funkcją jest stabilizacja obrotu prawnego, a więc szybka sądowa weryfikacja zgodności z prawem oświadczenia woli pracodawcy o rozwiązaniu umowy o pracę za wypowiedzeniem i ewentualnie restytucja stosunku pracy rozwiązanego wskutek upływu okresu wypowiedzenia (poprzez przywrócenie pracownika do pracy na poprzednich warunkach pracy i płacy). To *ratio* nie jest aktualne przy dochodzeniu przez pracownika roszczenia o odszkodowanie z tytułu nierównego traktowania w zatrudnieniu.

Uważam, że wiązanie skuteczności roszczeń związanych z dyskryminacją z siedmiodniowym okresem na odwołanie się przez pracownika od wypowiedzenia nie pozwala pracownikowi na rozsądne rozważenie, czy był dyskryminowany, i może rozpocząć bieg zanim pracownik w ogóle miał możliwość powzięcia wiadomości o tym, że wypowiedzenie było spowodowane przyczynami dyskryminacyjnymi. Chodzi tu zwłaszcza o sytuację, gdy jako przyczynę wypowiedzenia pracodawca w piśmie wypowiadającym podał okoliczność o charakterze niedyskryminującym, a przyczyna rzeczywista, mająca taki charakter, była początkowo ukryta. Może to dotyczyć dyskryminacji pośredniej (art. 18^{3a} § 4 k.p.), gdy na skutek pozornie neutralnej przyczyny i okoliczności wypowiedzenia występują niekorzystne proporcje albo szczególnie niekorzystna sytuacja w zakresie rozwiązania stosunków pracy ze znaczną liczbą pracowników należących do grupy wyróżnionej za pomocą zakazanych przyczyn nierównego traktowania (art. 18^{3a} § 1 k.p.). Skutki dyskryminującego wypowiedzenia umowy w postaci szkody na osobie mogą się ujawnić w późniejszym okresie. W niejednym bowiem przypadku wykrycie dyskryminacji w zatrudnieniu może być utrudnione dla pracownika jako słabszej pod wieloma względami strony stosunku pracy, zwłaszcza gdy występuje pośrednia forma tego zjawiska. Odniesienie się do sytuacji prawnej i faktycznej innego pracownika i dokonanie tzw. porównania podmiotów podobnych często nie jest możliwe bez przeprowadzenia szczególnych czynności, jak np. rozpytania wśród załogi, zebrania informacji czy dowodów. Instytucja przywrócenia terminu z art. 265 k.p. niczego tutaj nie rozwiązuje. Przyjęcie, że wniesienie przez pracownika odwołania od wypowiedzenia (wystąpienie z roszczeniami z tytułu naruszającego prawo wypowiedzenia umowy o pracę na podstawie art. 45 § 1 k.p.) jest warunkiem koniecznym zasądzenia na jego rzecz odszkodowania z art. 18^{3d} k.p. z tytułu dyskryminującej przyczyny wypowiedzenia lub dyskryminującej przyczyny wyboru pracownika do zwolnienia z pracy, byłoby tak naprawę stworzeniem iluzji sądowej ochrony praw

pracownika z tego tytułu. Trafnie dlatego podnosi M. Domańska, że niezasadne byłoby założenie, jakoby ustawodawca, który ustanowił dla pracowników wiele środków ochrony przed niepożądanymi działaniami pracodawcy, mógł w przypadku roszczeń związanych z dyskryminacją wiązać ich skuteczność z zachowaniem terminu przewidzianego w art. 264 § 1 k.p. (Domańska, 2016, s. 131–138). Takie zapatrywanie klóciłoby się z założeniem o aksjologicznej i prakseologicznej racjonalności prawodawcy. Założenie o takiej m.in. racjonalności jest podstawą w procesie wykładni przepisów prawnych.

Kwestię związku między wprowadzonym ustawą terminem odwołania się pracownika od wypowiedzenia a terminem dochodzenia roszczeń z tytułu dyskryminacji zajmował się zresztą ETS w wyroku z 8 lipca 2010 r., C-246/09 w sprawie Susanne Bulicke v Deutsche Büro Service GmbH (Zb. Orz. 2010, s. I-07003). W orzeczeniu tym Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej stwierdził, że wykładnia prawa pierwotnego Unii i art. 9 dyrektywy Rady 2000/78/WE z 27 listopada 2000 r. ustanawiającej ogólne warunki ramowe równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy (Dz. Urz. WE L 303 z 2 grudnia 2000 r., s. 16; Dz. Urz. UE — sp. 05, t. 4, s. 79) powinna być dokonywana w ten sposób, że nie stoją one na przeszkodzie istnieniu krajowego przepisu procesowego, zgodnie z którym ofiara dyskryminacji przy zatrudnieniu ze względu na wiek powinna — w celu uzyskania naprawienia szkody majątkowej oraz niemajątkowej — skierować do podmiotu, który dopuścił się tej dyskryminacji odwołanie w terminie dwóch miesięcy, z zastrzeżeniem, że po pierwsze termin ten nie jest mniej korzystny niż termin dotyczący podobnych środków istniejących w prawie krajowym w dziedzinie prawa pracy; po drugie, że ustalenie momentu rozpoczęcia biegu tego terminu nie czyni wykonywania praw przyznanych przez dyrektywę niemożliwym lub nadmiernie utrudnionym. Do sądu krajowego należy zbadać, czy obydwa te skutki są spełnione.

Wyrok ten stanowił odpowiedź na pytanie sądu niemieckiego, który powziął wątpliwości, czy ustawodawstwo przewidujące dla zgłoszenia na piśmie roszczenia odszkodowawczego i roszczenia o zadośćuczynienie z powodu dyskryminacji przy zatrudnieniu w terminie dwóch miesięcy od momentu otrzymania odmowy przyjęcia do pracy — albo zgodnie z wykładnią tego przepisu od powzięcia wiadomości o dyskryminacji — narusza pierwotne prawo wspólnotowe (zapewniające skuteczną ochronę prawną) lub prawnowspólnotowy zakaz dyskryminacji ze względu na wiek ustanowiony w dyrektywie 2000/78/WE, skoro dla równoważnych roszczeń, zgodnie z prawem krajowym, obowiązują trzyletnie okresy przedawnienia. Trybunał uznał za dopuszczalne wprowadzenie do dochodzenia roszczenia o odszkodowanie za dyskryminującą odmowę zatrudnienia terminu zawitego, znacznie krótszego niż termin jego przedawnienia, jednak obwarował je dwoma zastrzeżeniami.

Pierwszym — wynikającym z zasady równoważności i polegającym na niedopuszczalności wprowadzenia do dochodzenia roszczenia z tytułu dyskryminacji terminów mniej korzystnych dla uprawnionego niż terminy

dotyczące podobnych środków krajowych. Trybunał nie określił przy tym wyraźnie, jakie środki są punktem odniesienia, ale należy przypuszczać, że chodziło mu o środki przysługujące w związku z odmową zatrudnienia, a nie dotyczące ochrony przed dyskryminacją (do których odwołał się sąd pytający). Te bowiem ulegają przedawnieniu na zasadach ogólnych i termin dwumiesięczny byłby oczywiście wadliwy. W uzasadnieniu wyroku wydanego w sprawie III PK 31/12, Sąd Najwyższy odnosząc się do koncepcji 7-dniowego terminu do podjęcia przez pracownika decyzji o odwołaniu się od wypowiedzenia, którego zachowanie warunkuje dopuszczalność wystąpienia z roszczeniem o odszkodowanie z art. 18^{3d} k.p. z tytułu dyskryminacji związanej z tym wypowiedzeniem, przyjął, że koncepcja ta nie narusza zasady równowagi.

Drugim — związanym z zasadą skuteczności. Ustalenie szczegółowych zasad procedury zaskarżenia ma na celu zapewnienie praw jednostki wynikających z prawa Unii. Procedury ustalone przez państwa członkowskie nie mogą naruszać, poza wspomnianą wyżej zasadą równowagi, także zasady skuteczności. Nie mogą więc one czynić wykonywania praw przyznanych przez Unię praktycznie niemożliwym lub nadmiernie utrudnionym. Ocena zgodności przepisu krajowego z zasadą skuteczności powinna następować z uwzględnieniem jego miejsca w całości procedury, jej przebiegu i cech szczególnych. Trybunał stwierdził, że ustalenie rozsądnych terminów zawitych do wniesienia powództwa jest co do zasady zgodne z wymogami skuteczności, ponieważ stanowi zastosowanie fundamentalnej zasady pewności prawa. Ustalenie tych terminów należy do państw członkowskich, przy uwzględnieniu w szczególności znaczenia dla zainteresowanych podmiotów decyzji, które mają zostać podjęte, złożoności procedur i przepisów, które mają zostać zastosowane, liczby osób, których decyzja może dotyczyć, oraz pozostałych interesów ogólnych lub prywatnych, które powinny zostać wzięte pod uwagę. Ocena wprowadzonych terminów w płaszczyźnie ich zgodności z zasadą skuteczności obejmuje ich wymiar i moment rozpoczęcia biegu. Trybunał uznał, że termin w wymiarze dwóch miesięcy jest zgodny z zasadą skuteczności, jeżeli rozpoczyna on bieg od momentu, w którym pracownik dowiedział się o dyskryminacji. Trybunał podniósł, że wprawdzie ustawa przewiduje rozpoczęcie biegu terminu od dnia zawiadomienia pracownika o odmowie zatrudnienia, ale na podstawie wykładni celowościowej orzecznictwo przyjmuje, iż należy go liczyć od dowiedzenia się pracownika o domniemanej dyskryminacji. W takiej sytuacji nie można uznać, że wykonywanie praw nadanych przez porządek prawny Unii staje się praktycznie niemożliwe czy nadmiernie utrudnione.

Nie od rzeczy będzie wskazać w tym miejscu, że zgodnie z doktryną efektywności (*effet utile*) — implementacja dyrektywy do prawa polskiego w formie ustawy oznacza obowiązek takiej jej wykładni, która jest zgodna z dyrektywą, a jeżeli dyrektywa była poddana interpretacji Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej — zgodnie z tą interpretacją (zob. postanowienie SN z 27 czerwca 2008 r., III CZP 25/08, OSNC 2009/9/127 oraz uchwała SN z 19 listopada 2010 r., III

CZP 79/10, OSNC 2011/4/41). W tym kontekście Sąd Najwyższy w wyroku w sprawie III PK 31/12, dokonując oceny prawnej z punktu widzenia zasady skuteczności prawa Unii, słusznie krytycznie ocenił wyrażony w orzecznictwie pogląd uzależniający dopuszczalność dochodzenia roszczeń wynikających z dyskryminacji pracownika przy wypowiedzeniu umowy o pracę od jego zaskarżenia na podstawie art. 45 § 1 w związku z art. 264 k.p. Należy zgodzić się z Sądem Najwyższym gdy stwierdził, że pogląd ten narusza wymaganą skuteczność regulacji unijnych. Odnosi się to zarówno do wymiaru terminu do wytoczenia powództwa, wynoszącego tylko 7 dni, jak i do określenia zdarzenia rozpoczynającego jego bieg, którym jest doręczenie pracownikowi wypowiedzenia. Okres 7 dni nie pozwala pracownikowi na rozsądne rozważenie, czy był dyskryminowany, i może rozpocząć bieg zanim pracownik w ogóle miał możliwość powzięcia wiadomości o tym, że wypowiedzenie było spowodowane przyczynami dyskryminacyjnymi. O ile Trybunał uznał, że termin w wymiarze dwóch miesięcy jest zgodny z zasadą skuteczności, jeżeli rozpoczyna on bieg od momentu, w którym pracownik dowiedział się o dyskryminacji, o tyle nie jest z nią z pewnością zgodny termin 7-dniowy liczony od dnia otrzymania pisma zawierającego oświadczenie woli pracodawcy o wypowiedzeniu, w szczególności że wskazana w nim przyczyna wypowiedzenia może być pozorna, nieprawdziwa, nierzeczywista. Chodzi tu zwłaszcza o wspomniane już wcześniej sytuacje, gdy jako przyczynę wypowiedzenia pracodawca podał okoliczność o charakterze niedyskryminującym, a przyczyna rzeczywista, mająca taki charakter, była początkowo ukryta. Może to dotyczyć dyskryminacji pośredniej (art. 18^{3a} § 4 k.p.), gdy na skutek pozornie neutralnej przyczyny i okoliczności wypowiedzenia występują niekorzystne proporcje albo szczególnie niekorzystna sytuacja w zakresie rozwiązania stosunków pracy ze znaczną liczbą pracowników należących do grupy wyróżnionej za pomocą zakazanych przyczyn nierównego traktowania (art. 18^{3a} § 1 k.p.). Także skutki dyskryminującego wypowiedzenia umowy w postaci szkody na osobie mogą ujawnić się w późniejszym okresie.

4. Jak była już o tym wyżej mowa, roszczenie o odszkodowanie z tytułu nierównego traktowania może być uzasadnione także innymi okolicznościami faktycznymi niż te odnoszące się do dyskryminacyjnego wypowiedzenia umowy o pracę czy też kierowaniem się dyskryminującymi kryteriami doboru pracownika do zwolnienia w trybie wypowiedzenia. We wszystkich tych przypadkach termin dochodzenia tego roszczenia powinien wyglądać tak samo (*lege non distigueret nec nostrum est distinguere*). Poza tym, gdy ustawodawca chce obwarować możliwość dochodzenia określonych praw podmiotowych terminem zawitym, daje temu wyraźnie wyraz w przepisach kodeksu pracy (art. 53 § 5, art. 97 § 2¹, art. 112 § 2, art. 256, art. 264 k.p.). W przypadku roszczenia z art. 18^{3d} k.p. ograniczenia takim terminem zawitym nie ma. Tylko takie rozwiązanie wydaje się być sprawiedliwe i wolne od zarzutu dowolności. Z żadnego z przepisów kodeksu pracy nie da się wyprowadzić róż-

nicowania w aspekcie czasowym dochodzenia tego roszczenia w zależności od tego, na jakich faktach (okolicznościach, przesłankach) powód opiera żądanie pozwu o zapłatę odszkodowania. Dlatego należy przyjąć, że roszczeń tych uprawniony może dochodzić w ramach czasowych wyznaczonych przez przepisy o przedawnieniu. Inne założenie powodowałoby, że dochodzenie roszczeń o charakterze unijnym staje się niemożliwe lub nadmiernie utrudnione (Sanetra, 2013, s. 150).

Przyjęcie, że odpowiedzialność pracodawcy za naruszenie zasady równego traktowania w zatrudnieniu (niedyskryminowania) jest odpowiedzialnością deliktową, prowadzi do stosowania art. 442¹ k.c. w zakresie przedawnienia. Nie jest to bowiem roszczenie ze stosunku pracy (art. 291 § 1 k.p.) (Korus, 2015, komentarz do art. 18^{3d} k.p.). Tak jak P. Korus, uważam, że przesłanką powstania tego roszczenia nie jest istnienie stosunku pracy — powstaje ono niezależnie od tego, czy stosunek pracy zostanie nawiązany. „Stosunek pracy” jest jednym z elementów określających krąg podmiotów, co do których pracodawca jest zobowiązany do przestrzegania zasad niedyskryminacji. Jak słusznie zauważa ten autor, praktyczne znaczenie tego problemu jest jednak znikome. W wyroku z 3 lutego 2009 r., I PK 156/08 („Monitor Prawniczy” 2009, nr 6, s. 311), Sąd Najwyższy zaznaczył, że termin przedawnienia roszczenia wywodzonego z art. 18^{3d} k.p. nie może rozpocząć biegu przed ujawnieniem się szkody na osobie, co może mieć miejsce także po ustaniu stosunku pracy. Tym samym niezależnie od tego, czy przyjmie się, że roszczenia pracownika przedawniają się na podstawie art. 291 § 1 k.p. (za stosowaniem art. 291 § 1 k.p. opowiada się np. M. Domańska, 2016, s. 131–138), czy też zgodnie z art. 442¹ k.c. data upływu terminu będzie taka sama (3-letnia).

5. Przyjęcie odmiennego zapatrywania niż to wyrażone w głosowanej uchwale składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego w sposób istotny ograniczałoby gwarantowane aktami prawa międzynarodowego (art. 6 ust. 1 konwencji z 4 listopada 1950 r. o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, DzU z 1993 r. nr 61, poz. 284 z późn. zm.) oraz przepisami Konstytucji RP (art. 45, 77 i 78) prawo obywatela (pracownika, byłego pracownika) do sądu (prawo do wymiaru sprawiedliwości lub też prawo do ochrony prawnej), z czym nie można się zgodzić. Prawo do sądu wyraża ideę zapewnienia każdemu człowiekowi uprawnienia do przedstawienia swojej sprawy przed organami państwa — sądami — stwarzającymi gwarancje podejmowania sprawiedliwych, obiektywnych i słuszných decyzji. Prawo do sądu jest prawem podmiotowym tworzącym samodzielną podstawę roszczenia jednostki i obejmuje m.in. ochronę cywilnoprawną, ale także w sprawach z zakresu prawa pracy. Prawo to musi być przy tym prawem realnym, a nie jedynie jego pozorem, namiastką, z uwagi na niewłaściwe uregulowanie przesłanek dochodzenia swoich praw przed sądem.

Podsumowując, w głosowanym orzeczeniu w pełni słusznie, a przy tym odstępując od dość utrwalonej linii orzeczniczej, Sąd Najwyższy uznał, że dochodzenie przez pracownika roszczeń z tytułu wadliwego wypowied-

zenia umowy o pracę (art. 45 § 1 w zw. z art. 264 § 1 k.p.) nie jest koniecznym warunkiem dochodzenia odszkodowania z art. 18^{3d} k.p. za dyskryminacyjną przyczynę tego wypowiedzenia.

dr Grzegorz Wolak

Wiceprezes i Przewodniczący II Wydziału Karnego Sądu Rejonowego w Stalowej Woli, adiunkt w Katedrze Prawa Prywatnego Wydziału Zamiejscowego Prawa i Nauk o Społeczeństwie KUL w Stalowej Woli

¹ Na gruncie kodeksu pracy wadliwe wypowiedzenie jest czynnością prawną zaskarżalną, niekiedy określaną jako względnie bezskuteczna, ale nie jest działaniem bezskutecznym samoistnie, ponieważ bez jego zaskarżenia w kodeksowym terminie do sądu pracy, także wadliwe wypowiedzenie doprowadza do skutecznego rozwiązania stosunku pracy z upływem okresu wypowiedzenia. Kodeks pracy odstąpił od stosowanej we wcześniejszych przepisach i krytykowanej w piśmiennictwie prawa pracy sankcji bezwzględnej nieważności wadliwego wypowiedzenia umowy o pracę. W przedkodeksowym stanie prawnym pracownik mógł bowiem w każdym czasie, dopóki nie nastąpiło prawidłowe rozwiązanie stosunku pracy, żądać dopuszczenia do pracy i wynagrodzenia za okres pozostawania w gotowości do pracy. Stwarzało to niepewność co do chwili rozwiązania umowy o pracę oraz odwlekało w czasie możliwość kwestionowania przez pracownika prawidłowości wypowiedzenia. Sankcja ta sprzyjała również kształtowaniu się fikcyjnych stosunków pracy. W wielu bowiem przypadkach pracownik nie był zainteresowany w kwestionowaniu wadliwego rozwiązania umowy, podejmując po upływie okresu wypowiedzenia nowe zatrudnienie, pomimo iż — ze względu na nieważność — nie doszło do rozwiązania dotychczasowego stosunku pracy. Prowadziło to do poważnych komplikacji w zakresie ustalenia uprawnień i obowiązków stron stosunku pracy, a także uprawnień pracownika i obowiązków pracodawcy w sferze ubezpieczeń społecznych (zob. uchwała składu siedmiu sędziów SN z 17 listopada 2011 r., III PZP 6/11, OSNAPiUS 2012/17–18/211).

Literatura

- Bolesta, A. (2016). W: K.W. Baran (red.). *Kodeks pracy. Komentarz*. Warszawa: Legalis.
- Domańska, M. (2016). Głosa do wyroku SN z dnia 14 lutego 2013 r., III PK 31/12. *Państwo i Prawo*, (2).
- Florek, L. (2016). *Prawo pracy*. Warszawa.
- Jaśkowski, K. (2014). W: K. Jaśkowski, E. Maniewska, *Kodeks pracy. Komentarz*, t. I. Warszawa.
- Korus, P. (2015). W: A. Sobczyk (red.), *Kodeks pracy. Komentarz*. Warszawa: Legalis.
- Liszczyński, T. (2009). Odpowiedzialność odszkodowawcza pracodawcy wobec pracownika — cz. 2. *Praca i Zabezpieczenie Społeczne*, (1).
- Liszczyński, T. (2011). *Prawo pracy*. Warszawa.
- Sanetra, W. (2013). W: J. Iwulski, W. Sanetra, *Kodeks pracy. Komentarz*. Warszawa.

Minimalna stawka godzinowa

Do jakich umów będą miały zastosowanie nowe przepisy dotyczące minimalnej stawki godzinowej i czy po 1 stycznia 2017 r. nadal można zawierać nieodpłatne umowy zlecenia?

Ustawa z 22 lipca 2016 r. o zmianie ustawy o minimalnym wynagrodzeniu za pracę oraz niektórych innych ustaw (DzU poz. 1265), która weszła w życie 1 stycznia 2017 r., wprowadziła minimalną stawkę godzinową za pracę wykonywaną na podstawie umów zlecenia i umów o świadczenie usług, do których stosuje się przepisy o zleceniu.

Zgodnie z ustawą w przypadku umów, o których mowa w art. 734 i art. 750 kodeksu cywilnego, wykonywanych przez przyjmującego zlecenie lub świadczącego usługi, wysokość wynagrodzenia powinna być ustalona w umowie w taki sposób, aby wysokość wynagrodzenia za każdą godzinę wykonania zlecenia lub świadczenia usług nie była niższa niż wysokość minimalnej stawki godzinowej (w 2017 r. jest to kwota 13 zł).

Obowiązek zapewnienia minimalnej stawki godzinowej dotyczy umów zawieranych przez:

a) osobę fizyczną wykonującą działalność gospodarczą zarejestrowaną w Rzeczypospolitej Polskiej albo w państwie niebędącym państwem członkowskim Unii Europejskiej lub państwem Europejskiego Obszaru Gospodarczego, niezatrudniającą pracowników lub nie zawierającą umów ze zleceniobiorcami albo

b) osobę fizyczną niewykonyującą działalności gospodarczej

— która przyjmuje zlecenie lub świadczy usługi na rzecz przedsiębiorcy w rozumieniu przepisów ustawy z 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (DzU z 2015 r. poz. 584 z późn. zm.) albo na rzecz innej jednostki organizacyjnej, w ramach prowadzonej przez tę podmioty działalności.

Nowymi regulacjami zostały zatem objęte umowy zawierane pomiędzy osobą fizyczną (w tym tzw. samozatrudnioną) a przedsiębiorcą, tj. osobą fizyczną, osobą prawną i jednostką organizacyjną niebędącą osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną — wykonującą we własnym imieniu działalność gospodarczą lub inną jednostką organizacyjną. Poza zakresem regulacji ustawowej pozostawiono natomiast umowy zlecenia i umowy o świadczenie usług realizowane na rzecz osób fizycznych niewykonyujących działalności gospodarczej.

Dodatkowo na mocy nowych przepisów strony umów, o których mowa w art. 734 i art. 750 k.c., powinny określić w umowie sposób potwierdzania liczby godzin wykonania zlecenia lub świadczenia usług. W przypadku gdy strony w umowie nie określą sposobu potwierdzania liczby godzin wykonania zlecenia lub świadczenia usług, przyjmujący zlecenie lub świadczący usługi będzie zobowiązany przedłożyć w formie pisemnej, elektronicznej lub dokumentowej informację o liczbie godzin wykonania zlecenia lub świadczenia usług, w terminie poprzedzającym termin wypłaty wynagrodzenia.

Nowe przepisy nie mają zastosowania do:

1) umów, o których mowa w art. 734 i art. 750 k.c., jeżeli o miejscu i czasie wykonania zlecenia lub świadczenia usług decyduje przyjmujący zlecenie lub świadczący usługi i przysługuje mu wyłącznie wynagrodzenie prowizyjne;

2) umów dotyczących usług opiekuńczych i bytowych realizowanych poprzez prowadzenie rodzinnego domu pomocy na podstawie art. 52 ustawy z 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej (DzU z 2016 r. poz. 930);

3) umów:

a) o pełnieniu funkcji rodziny zastępczej zawodowej,

b) o utworzeniu rodziny zastępczej zawodowej lub rodzinnego domu dziecka,

c) w przedmiocie prowadzenia rodzinnego domu dziecka,

d) w przedmiocie pełnienia funkcji rodziny pomocowej,

e) w przedmiocie pełnienia funkcji dyrektora placówki opiekuńczo-wychowawczej typu rodzinnego,

f) w przedmiocie pełnienia funkcji wychowawcy wyznaczonego do pomocy w kierowaniu placówką opiekuńczo-wychowawczą typu rodzinnego, w przypadku gdy w tej placówce nie ma zatrudnionego dyrektora

— jeżeli ze względu na charakter sprawowanej opieki usługi są świadczone nieprzerwanie przez okres dłuższy niż 1 doba;

4) umów dotyczących usług polegających na sprawowaniu opieki nad grupą osób lub osobami podczas wypadków lub wycieczek — jeżeli ze względu na charakter sprawowanej opieki usługi są świadczone nieprzerwanie przez okres dłuższy niż jedna doba;

5) umów dotyczących usług opieki domowej nad osobą niepełnosprawną, przewlekle chorą lub w podeszłym wieku, gdy w związku z ich wykonywaniem osoba świadcząca usługi zamieszkuje wspólnie z podopiecznym w jego mieszkaniu lub domu, a ze względu na charakter sprawowanej opieki usługi są świadczone jednej osobie lub wspólnie zamieszkującej rodzinie nieprzerwanie przez okres dłuższy niż jedna doba, z wyjątkiem przypadku świadczenia usług we wszelkich placówkach świadczących całodobowe usługi dla osób niepełnosprawnych, przewlekle chorych lub w podeszłym wieku.

Jednocześnie należy wskazać, że do umów zlecenia i umów o świadczenie usług stosuje się przepisy kodeksu cywilnego, w tym art. 735 k.c., który stanowi, że jeżeli ani z umowy, ani z okoliczności nie wynika, że przyjmujący zlecenie zobowiązał się wykonać je bez wynagrodzenia, za wykonanie zlecenia należy się wynagrodzenie. Powyższy przepis dopuszcza możliwość zawarcia nieodpłatnej umowy zlecenia i będzie miał zastosowanie także do umów zawieranych po 1 stycznia 2017 r. W przypadku, gdy ani z umowy, ani z okoliczności nie będzie wynikać, że przyjmujący zlecenie zobowiązał się wykonać je bez wynagrodzenia, będzie mu przysługiwało wynagrodzenie nie niższe niż wynikające z minimalnej stawki godzinowej.

Katarzyna Pietruszyńska

Departament Prawny
Głównego Inspektoratu Pracy

Prawo pracy

Ustawa z 2 grudnia 2016 r. o szczególnych rozwiązaniach służących realizacji ustawy budżetowej na rok 2017 (poz. 1984)

Ustawa ustala m.in. kwotę bazową, która znajdzie zastosowanie przy ustalaniu odpisu na zakładowy fundusz świadczeń socjalnych dla nauczycieli w 2017 r., a także maksymalną wysokość odpisu na zakładowy fundusz świadczeń socjalnych, o którym mowa w art. 157 ust. 1 ustawy z 27 lipca 2005 r. — Prawo o szkolnictwie wyższym (DzU z 2016 r. poz. 1842 i 1933), oraz minimalną wysokość odpisu przypadającą na jednego zatrudnionego przez uczelnię.

Zmienia również ustawę z 4 marca 1994 r. o zakładowym funduszu świadczeń socjalnych (DzU z 2016 r. poz. 800), dodając art. 5f określający dla 2017 r. przeciętne wynagrodzenie miesięczne w gospodarce narodowej, o którym mowa w art. 5 ust. 2 tej ustawy.

W omawianym wyżej zakresie ustawa weszła w życie 1 stycznia 2017 r.

Ustawa z 16 listopada 2016 r. o zmianie ustawy o powszechnym obowiązku obrony Rzeczypospolitej Polskiej oraz niektórych innych ustaw (poz. 2138)

W związku z utworzeniem nowego rodzaju Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej — wojsk obrony terytorialnej zmieniono art. 155² § 1 pkt 3, art. 165 pkt 3 oraz art. 166 pkt 3 ustawy z 26 czerwca 1974 r. — Kodeks pracy (DzU z 2016 r. poz. 1666), a także ustawy z zakresu zabezpieczenia społecznego: art. 15c ust. 1 i 2, art. 18g ust. 1 i 2 oraz art. 40 ustawy z 10 grudnia 1993 r. o zaopatrzeniu emerytalnym żołnierzy zawodowych oraz ich rodzin (DzU z 2016 r. poz. 1037); art. 18 ust. 4 pkt 5 ustawy z 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (DzU z 2016 r. poz. 963 ze zm.); art. 2 ust. 1 ustawy z 11 kwietnia 2003 r. o świadczeniach odszkodowawczych przysługujących w razie wypadków i chorób pozostających w związku ze służbą wojskową (DzU z 2014 r. poz. 213 ze zm.) oraz art. 66 ust. 1 pkt 2 ustawy z 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (DzU z 2016 r. poz. 1793 ze zm.), art. 30 ust. 1 pkt 1 ustawy z 29 maja 1974 r. o zaopatrzeniu inwalidów wojennych i wojskowych oraz ich rodzin (DzU z 2016 r. poz. 871), art. 71 ust. 2 pkt 1 i art. 73 ust. 6 pkt 1 ustawy z 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy (DzU z 2016 r. poz. 645 ze zm.).

Ustawa weszła w życie 1 stycznia 2017 r.

Ustawa z 16 grudnia 2016 r. o zmianie niektórych ustaw w celu poprawy otoczenia prawnego przedsiębiorców (poz. 2255)

Ustawa zmienia m.in. art. 77², 97 § 1–1³, 104, 125 oraz art. 264 ustawy z 26 czerwca 1974 r. — Kodeks pracy (DzU z 2016 r. poz. 1666 ze zm.).

Zmiany art. 77² oraz art. 104 dotyczą zakresu podmiotowego obowiązku ustalenia regulaminu wynagradzania oraz wprowadzenia regulaminu pracy. Zgodnie ze zmienionymi przepisami pracodawca ma obowiązek ustalić warunki wynagradzania za pracę w regulaminie wynagrodzenia, o ile zatrudnia co najmniej 50 pracowników, nieobjętych zakładowym ani ponadzakładowym układem zbiorowym pracy. Z kolei pracodawca zatrudniający co najmniej 20 pracowników a mniej niż 50 pracowników, nieobjętych zakładowym lub ponadzakładowym układem zbiorowym pracy, może ustalić warunki wynagradzania za pracę w regulaminie wynagradzania, ma jednak obowiązek ustalić je w regulaminie wynagradzania na wniosek zakładowej organizacji związkowej. Analogiczne zasady przyjęto przy określeniu zakresu podmiotowego obowiązku wprowadzenia regulaminu pracy.

Zmiany art. 97 polegają na uzależnieniu obowiązku wydania świadectwa pracy od niekontynuowania zatrudnienia na podstawie kolejnego stosunku pracy w ciągu 7 dni od ustania poprzedniego.

Z kolei zmiany art. 264 polegają na wydłużeniu terminu na odwołanie do sądu pracy od złożonego wypowiedzenia, oświadczenia o rozwiązaniu bez wypowiedzenia, od wygaśnięcia stosunku pracy, a także żądania nawiązania umowy o pracę — we wszystkich tych przypadkach termin wynosi 21 dni.

Omawiana ustawa zmienia również art. 3, art. 4 ust. 1 i 2 oraz art. 6a ust. 1a ustawy z 4 marca 1994 r. o zakładowym funduszu świadczeń socjalnych (DzU z 2016 r. poz. 800 ze zm.), podwyższając z 20 do 50 liczbę zatrudnionych pracowników w przeliczeniu na pełne etaty na dzień 1 stycznia danego roku, z którym wiąże się obowiązek utworzenia funduszu (art. 3 ust. 1). Jednocześnie przewiduje się, że pracodawcy zatrudniający według stanu na dzień 1 stycznia danego roku co najmniej 20 i mniej niż 50 pracowników w przeliczeniu na pełne etaty tworzą fundusz na wniosek zakładowej organizacji związkowej (art. 3 ust. 1c). Odpowiednio zmieniono art. 4 ust. 1 i 2 dopuszczające w przypadku pracodawców, o których mowa w art. 3 ust. 1 i 1c, możliwość kształtowania wysokości odpisu na fundusz albo wprowadzenia postanowienia o nietworzeniu funduszu w układzie zbiorowym pracy, a w przypadku gdy pracownicy nie są objęci układem zbiorowym pracy — w regulaminie wynagradzania.

Ustawa weszła w życie 1 stycznia 2017 r.

Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 7 grudnia 2016 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie delegowania sędziów do Ministerstwa Sprawiedliwości i Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury oraz świadczeń przysługujących sędziom delegowanym poza stałe miejsce pełnienia służby (poz. 1994)

Rozporządzenie zostało wydane na podstawie art. 78 § 5 ustawy z 27 lipca 2001 r. — Prawo o ustroju są-

dów powszechnych (DzU z 2015 r. poz. 133 ze zm.). Zmienia § 6 ust. 1 oraz § 7 ust. 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 18 czerwca 2009 r. w sprawie delegowania sędziów do Ministerstwa Sprawiedliwości i Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury oraz świadczeń przysługujących sędziom delegowanym poza stałe miejsce pełnienia służby (DzU poz. 824 ze zm.).

Rozporządzenie weszło w życie 17 grudnia 2016 r.

Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 6 grudnia 2016 r. w sprawie delegowania prokuratorów do Prokuratury Krajowej lub Ministerstwa Sprawiedliwości oraz Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury, a także świadczeń przysługujących prokuratorom delegowanym poza stałe miejsce pełnienia służby (poz. 1995)

Rozporządzenie zostało wydane na podstawie art. 112 ustawy z 28 stycznia 2016 r. — Prawo o prokuraturze (DzU poz. 177 ze zm.). Określa: 1) tryb delegowania prokuratorów do Ministerstwa Sprawiedliwości, Prokuratury Krajowej oraz Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury, 2) tryb i sposób realizacji prawa do nieodpłatnego zakwaterowania i zwrotu kosztów zamieszkania w miejscu delegowania, w tym maksymalną wysokość zwrotu kosztów faktycznie poniesionych oraz wysokość miesięcznego ryczałtu, 3) tryb i sposób realizacji świadczeń, o których mowa w art. 109 § 1 pkt 2–6 ustawy z 28 stycznia 2016 r. — Prawo o prokuraturze.

Rozporządzenie weszło w życie 17 grudnia 2016 r.

Rozporządzenie Ministra Edukacji Narodowej z 9 grudnia 2016 r. w sprawie kryteriów i trybu dokonywania oceny pracy nauczyciela, trybu postępowania odwoławczego oraz składu i sposobu powoływania zespołu oceniającego (poz. 2035)

Rozporządzenie zostało wydane na podstawie art. 6a ust. 12 ustawy z 26 stycznia 1982 r. — Karta Nauczyciela (DzU z 2016 r. poz. 1379). W związku z wejściem w życie tego rozporządzenia utraciło moc rozporządzenie Ministra Edukacji Narodowej z 21 grudnia 2012 r. w sprawie kryteriów i trybu dokonywania oceny pracy nauczyciela, trybu postępowania odwoławczego oraz składu i sposobu powoływania zespołu oceniającego (DzU poz. 1538).

Rozporządzenie weszło w życie 1 stycznia 2017 r.

Rozporządzenie Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego z 2 grudnia 2016 r. w sprawie warunków wynagradzania za pracę i przyznawania innych świadczeń związanych z pracą dla pracowników zatrudnionych w uczelni publicznej (poz. 2063)

Rozporządzenie zostało wydane na podstawie art. 151 ust. 1 ustawy z 27 lipca 2005 r. — Prawo o szkolnictwie wyższym (DzU z 2016 r. poz. 1842 ze zm.).

Rozporządzenie określa: 1) wysokość minimalnej stawki wynagrodzenia zasadniczego pracowników zatrudnionych w uczelni publicznej na poszczególnych stanowiskach; 2) wysokość i warunki przyznawania pracownikom innych składników wynagrodzenia, które są wypłacane nauczycielowi akademickiemu miesięcznie z góry; 3) wykaz podstawowych stanowisk pracy i wyma-

gania kwalifikacyjne dla pracowników niebędących nauczycielami akademickimi; 4) przypadki, w których nauczyciel akademicki traci prawo do przyznanego dodatku funkcyjnego; 5) okresy pracy i inne okresy uprawniające do dodatku za staż pracy; 6) sposób obliczania stawki godzinowej wynagrodzenia zasadniczego oraz dodatków do wynagrodzenia określanych stawką miesięczną wynikających z osobistego zaszerogowania pracownika; 7) sposób ustalania i zaliczania godzin pracy, w tym godzin ponadwymiarowych przypadających w okresie usprawiedliwionej nieobecności w pracy, w celu ustalenia wysokości wynagrodzenia przysługującego nauczycielowi akademickiemu w tym okresie.

Rozporządzenie weszło w życie 1 stycznia 2017 r., za wyjątkiem § 5–7 dotyczących wynagrodzenia za pracę w godzinach ponadwymiarowych, które wchodzi w życie 1 października 2017 r.

Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z 21 grudnia 2016 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie stanowisk i wymaganych kwalifikacji urzędników sądowych i innych pracowników oraz szczegółowych zasad wynagradzania referendarzy sądowych, starszych referendarzy sądowych, asystentów sędziów, starszych asystentów sędziów, urzędników oraz innych pracowników wojewódzkich sądów administracyjnych (poz. 2228)

Rozporządzenie zostało wydane na podstawie art. 28 ustawy z 25 lipca 2002 r. — Prawo o ustroju sądów administracyjnych (DzU z 2016 r. poz. 1066). Zmienia tabelę A w załączniku nr 1 oraz załącznik nr 3 do rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z 22 marca 2011 r. w sprawie stanowisk i wymaganych kwalifikacji urzędników sądowych i innych pracowników oraz szczegółowych zasad wynagradzania referendarzy sądowych, starszych referendarzy sądowych, asystentów sędziów, starszych asystentów sędziów, urzędników oraz innych pracowników wojewódzkich sądów administracyjnych (DzU poz. 384 ze zm.).

Rozporządzenie weszło w życie 1 stycznia 2017 r.

Obwieszczenie Marszałka Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z 14 listopada 2016 r. w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu ustawy o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych (poz. 2046)

Obwieszczenie Prezesa Rady Ministrów z 8 grudnia 2016 r. w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu rozporządzenia Rady Ministrów w sprawie wykazu prac szczególnie uciążliwych lub szkodliwych dla zdrowia kobiet (poz. 2057)

Obwieszczenie Marszałka Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z 16 listopada 2016 r. w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu ustawy — Prawo o ustroju sądów powszechnych (poz. 2062)

Obwieszczenie Ministra Zdrowia z 4 listopada 2016 r. w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu rozporządzenia Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej w sprawie przeprowadzania badań lekar-

skich pracowników, zakresu profilaktycznej opieki zdrowotnej nad pracownikami oraz orzeczeń lekarskich wydawanych do celów przewidzianych w Kodeksie pracy (poz. 2067)

Obwieszczenie Marszałka Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z 16 grudnia 2016 r. w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu ustawy o dodatkowym wynagrodzeniu rocznym dla pracowników jednostek sfery budżetowej (poz. 2217)

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 24 listopada 2016 r. sygn. akt K 11/15 (poz. 2206)

Trybunał Konstytucyjny, wyrokiem z 24 listopada 2016 r. w sprawie o sygn. akt K 11/15, na skutek rozpoznania wniosku Związku Pracodawców „Transport i Logistyka Polska” orzekł, że: 1) art. 21a ustawy z 16 kwietnia 2004 r. o czasie pracy kierowców (DzU z 2012 r. poz. 1155 ze zm.) w zw. z art. 77⁵ § 2, 3 i 5 ustawy z 26 czerwca 1974 r. — Kodeks pracy (DzU z 2016 r. poz. 1666 ze zm.) w zw. z § 16 ust. 1, 2 i 4 rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Społecznej z 29 stycznia 2013 r. w sprawie należności przysługujących pracownikowi zatrudnionemu w państwowej lub samorządowej jednostce sfery budżetowej z tytułu podróży służbowej (DzU poz. 167), w zakresie, w jakim znajduje zastosowanie do kierowców wykonujących przewozy w transporcie międzynarodowym, jest niezgodny z art. 2 Konstytucji; 2) art. 21a ustawy z 16 kwietnia 2004 r. o czasie pracy kierowców w zw. z art. 77⁵ § 2, 3 i 5 k.p. w zw. z § 9 ust. 1, 2 i 4 rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Społecznej z 19 grudnia 2002 r. w sprawie wysokości oraz warunków ustalania należności przysługujących pracownikowi zatrudnionemu w państwowej lub samorządowej jednostce sfery budżetowej z tytułu podróży służbowej poza granicami kraju (DzU nr 236, poz. 1991 ze zm.) w zakresie, w jakim znajduje zastosowanie do kierowców wykonujących przewozy w transporcie międzynarodowym, jest niezgodny z art. 2 Konstytucji. W pozostałym zakresie Trybunał umorzył postępowanie.

W ocenie Trybunału odesłanie zawarte w art. 21a ustawy o czasie pracy kierowców — przepis odsyła do art. 77⁵ § 5 k.p., który z kolei odsyła do przepisów wykonawczych wydanych na podstawie art. 77⁵ § 2 k.p. — ma charakter kaskadowy i jest niedopuszczalne w świetle obowiązujących zasad techniki prawodawczej. Ponadto, konstrukcja ta prowadzi do poważnych wątpliwości interpretacyjnych, wskazując na radykalnie rozbieżną wykładnię przyjętą w wyrokach Sądu Najwyższego.

Trybunał ocenił, że art. 21a ustawy o czasie pracy kierowców, odsyłając do art. 77⁵ § 3–5 k.p., nie uwzględnia specyfiki wykonywania zawodu kierowcy w transporcie międzynarodowym. Wskazał, że uregulowanie należności na pokrycie kosztów związanych z wykonywaniem przez kierowców podróży służbowej wymaga stworzenia odrębnych przepisów dla tej grupy pracowników, a dotychczasowe rozwiązywanie — odsyłające do stosowania przepisów kodeksu pracy dotyczących incydentalnych z perspektywy istoty wykonywanej pracy podróży służbowych — specyfiki tej nie uwzględnia.

Trybunał uznał także, iż oczekiwanie pracodawców, że zapewnienie odpowiedniego miejsca do spania w ka-

binie samochodowej zwolni ich z ponoszenia kosztów noclegu kierowców, było usprawiedliwione ze względu na art. 8 ust. 8 rozporządzenia nr 561/2006 Parlamentu Europejskiego i Rady z 15 marca 2006 r. w sprawie harmonizacji niektórych przepisów socjalnych odnoszących się do transportu drogowego oraz zmieniające rozporządzenia Rady (EWG) nr 3821/85 i (WE) 2135/98, jak również uchylające rozporządzenie Rady (EWG) nr 3820/85 (Dz. Urz. UE L 102 z 2006 r., s. 1).

Zdanie odrębne zgłosiła sędzia TK Julia Przyłębska.

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 29 listopada 2016 r. sygn. akt SK 18/15 (poz. 2207)

Trybunał Konstytucyjny, wyrokiem z 29 listopada 2016 r. w sprawie o sygn. akt SK 18/15, na skutek rozpoznania skargi kasacyjnej, orzekł, że art. 32 ust. 1 ustawy z 27 lipca 2001 r. o służbie zagranicznej (DzU nr 128 poz. 1403 ze zm.) w zakresie, w jakim nie przewiduje dodatkowego wynagrodzenia za pracę w godzinach nadliczbowych dla pracowników służby zagranicznej wykonujących obowiązki służbowe w placówce zagranicznej, jest zgodny z art. 64 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji. W pozostałym zakresie Trybunał umorzył postępowanie.

Skarżący, zatrudniony jako kierowca-intendent w placówce zagranicznej RP, zakwestionował regulację, zgodnie z którą członek służby zagranicznej wykonuje pracę poza normalnymi godzinami pracy, a także w wyjątkowych przypadkach w niedzielę i święta, bez prawa do oddzielnego wynagrodzenia i prawa do czasu wolnego.

Trybunał orzekając o zgodności zakwestionowanego przepisu z Konstytucją, wskazał na szczególny status pracowników służby zagranicznej wykonujących pracę poza granicami kraju — na ograniczoność personelu placówek dyplomatyczno-konsularnych uzasadniającą zwiększoną jego dyspozycyjność oraz na liczne uprawnienia majątkowe mające rekompensować tę dyspozycyjność. Z uwagi na te okoliczności, zdaniem Trybunału, nie doszło do naruszenia wskazanych przez skarżącego wartości konstytucyjnych.

Zabezpieczenie społeczne

Ustawa z 21 października 2016 r. o zmianie ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty oraz niektórych innych ustaw (poz. 2020)

Ustawa uchyla ust. 2 w art. 54 ustawy z 25 czerwca 1999 r. o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa (DzU z 2016 r. poz. 372 ze zm.). Przepis ten wykluczał możliwość udzielania upoważnienia przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych do wystawiania zaświadczeń lekarskich przez lekarzy i lekarzy dentystów w okresie odbywania stażu podyplomowego.

Omawiana zmiana weszła w życie 1 stycznia 2017 r.

Ustawa z 16 listopada 2016 r. o zmianie ustawy o powszechnym obowiązku obrony Rzeczypospolitej Polskiej oraz niektórych innych ustaw (poz. 2138)

Zmiany z zakresu zabezpieczenia społecznego wprowadzonych tą ustawą przedstawiono wyżej łącznie ze zmianami z zakresu prawa pracy.

Ustawa z 21 października 2016 r. o zmianie ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (poz. 2036)

Ustawa zmienia art. 141 ust. 1 ustawy z 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (DzU z 2016 r. poz. 887). Celem ustawy jest podniesienie kwoty wolnej od egzekucji przy potrącaniu sum egzekwowanych na mocy tytułów wykonawczych na pokrycie należności innych niż świadczenia alimentacyjne.

Ustawa weszła w życie 1 stycznia 2017 r.

Ustawa z 21 października 2016 r. o zmianie ustawy o ubezpieczeniu społecznym rolników (poz. 2043)

Ustawa zmienia ustawę z 20 grudnia 1990 r. o ubezpieczeniu społecznym rolników (DzU z 2016 r. poz. 277) w zakresie art. 5b ust. 1, art. 60 ust. 1 oraz art. 83.

Zmiana art. 5b ust. 1 polega na podwyższeniu kwoty warunkującej możliwość podlegania na wniosek ubezpieczeniu społecznemu rolników w przypadku objęcia danej osoby powszechnym ubezpieczeniem społecznym z tytułu umowy agencyjnej lub umowy zlecenia albo innej umowy o świadczenie usług, do której zgodnie z kodeksem cywilnym stosuje się przepisy dotyczące zlecenia, albo pełnienia funkcji w radzie nadzorczej za wynagrodzeniem.

Z kolei zmiana art. 60 ust. 1 dotyczy podstawy nawiązywania stosunku pracy z pracownikami KRUS — stosunek pracy z powołania przewidziano w przypadku zatrudniania kierowników komórek organizacyjnych i ich zastępców w centrali, oddziałach regionalnych i placówkach terenowych oraz dyrektorów oddziałów regionalnych i ich zastępców, kierowników placówek terenowych i ich zastępców, w przypadku pozostałych pracowników podstawą zatrudnienia jest umowa o pracę, chyba że odrębne przepisy wymagają zatrudnienia na podstawie powołania.

Ustawa weszła w życie 31 grudnia 2016 r.

Ustawa z 2 grudnia 2016 r. o zmianie ustawy o pomocy społecznej (poz. 2174)

Ustawa zmienia art. 106 ustawy z 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej (DzU z 2016 r. poz. 930 ze zm.). Celem noweli jest wdrożenie wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 6 października 2015 r. w sprawie SK 19/14, w którym Trybunał orzekł, że art. 106 ust. 3 ustawy o pomocy społecznej w zakresie, w jakim stanowi, że w przypadku wniosku o przyznanie zasiłku stałego osobie całkowicie niezdolnej do pracy, legitymującej się orzeczeniem o znacznym stopniu niepełnosprawności i niemającej innych środków utrzymania, prawo do zasiłku ustala się, počawszy od miesiąca, w którym został złożony wniosek, jest niezgodny z art. 67 ust. 2 w zw. z art. 2 Konstytucji.

Ustawa weszła w życie 1 stycznia 2017 r.

Ustawa z 2 grudnia 2016 r. o zmianie ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (poz. 2250)

Zmiany wprowadzone omawianą ustawą mają na celu utrzymanie dalszego funkcjonowania systemu powszechnego ubezpieczenia zdrowotnego rolników, członków ich rodzin oraz domowników określone dotychczas, do 31 grudnia 2016 r., w ustawie z 13 stycznia 2012 r. o składkach na ubezpieczenie zdrowotne rolników za lata 2012–2016 (DzU poz. 123 ze zm.).

Ustawa weszła w życie 1 stycznia 2017 r.

Rozporządzenie Ministra Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej z 21 grudnia 2016 r. w sprawie wzoru wniosku o jednorazowe świadczenie z tytułu urodzenia się dziecka, u którego zdiagnozowano ciężkie i nieodwracalne upośledzenie albo nieuleczalną chorobę zagrażającą życiu, które powstały w prenatalnym okresie rozwoju dziecka lub w czasie porodu (poz. 2234)

Rozporządzenie zostało wydane na podstawie art. 10 ust. 14 ustawy z 4 listopada 2016 r. o wsparciu kobiet w ciąży i rodzin „Za życiem” (DzU poz. 1860). Określa wzór wniosku o ustalenie prawa do jednorazowego świadczenia z tytułu urodzenia się dziecka, u którego zdiagnozowano ciężkie i nieodwracalne upośledzenie albo nieuleczalną chorobę zagrażającą życiu, które powstały w prenatalnym okresie rozwoju dziecka lub w czasie porodu, stanowiący załącznik do rozporządzenia.

Rozporządzenie weszło w życie 1 stycznia 2017 r.

Obwieszczenie Marszałka Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z 14 listopada 2016 r. w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu ustawy o jednorazowym dodatku pieniężnym dla niektórych emerytów, rencistów i osób pobierających świadczenia przedemerytalne, zasiłki przedemerytalne, emerytury pomostowe albo nauczycielskie świadczenia kompensacyjne w 2016 r. (poz. 2011)

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 22 listopada 2016 r. sygn. akt SK 2/16 (poz. 2204)

Trybunał Konstytucyjny wyrokiem z 22 listopada 2016 r., na skutek rozpoznania skargi kasacyjnej, orzekł, że art. 15b ust. 5 ustawy z 28 listopada 2003 r. o świadczeniach rodzinnych (DzU z 2016 r. poz. 1518 i 1579), rozumiany w ten sposób, że jednorazowa zapomoga z tytułu urodzenia się żywego dziecka przysługuje także wówczas, gdy kobieta pozostawała pod opieką medyczną później niż od 10 tygodnia ciąży, a opóźnienie to wynikało z przyczyn od niej niezależnych, jest zgodny z art. 71 ust. 1 zdanie drugie w związku z art. 32 ust. 1 Konstytucji. W pozostałym zakresie Trybunał umorzył postępowanie.

Trybunał zwrócił uwagę na szeroki zakres swobody ustawodawcy w określaniu sposobów i środków, za pomocą których gwarantuje realizację prawa wskazanego w art. 71 ust. 1 zdanie drugie Konstytucji. Korzystając z tej swobody związany jest jednak nakazem równego traktowania podmiotów będących adresatami prawa wyrażonego w art. 71 ust. 1 zdanie drugie Konstytucji. W ocenie Trybunału nakaz ten

został zrealizowany przez przyjęcie zakwestionowanej regulacji.

Trybunał wskazał przy tym na cel ustawy — dążenie do zmotywowania kobiet do najwcześniejszego podlegania opiece medycznej — ze względu na który uzasadnione było wyznaczenie konkretnego terminu, według ustawodawcy najkorzystniejszego ze względu na zdrowie matki i dziecka.

Trybunał jednocześnie wyjaśnił, że zgodne z celem omawianej regulacji jest takie rozumienie art. 15b ust. 5 u.s.r., które umożliwia przyznanie świadczenia także

w przypadku niedotrzymania określonego w tym przepisie terminu z przyczyn niezawinionych przez kobietę i zgłoszenia się do lekarza w terminie późniejszym. Zastosowanie tak rozumianego przepisu, zdaniem Trybunału, pozwala uwzględnić te wyjątkowe sytuacje, a w konsekwencji przepis ten jest zgodny z art. 71 ust. 1 zdanie drugie w związku z art. 32 ust. 1 Konstytucji.

dr Agnieszka Zwolińska

W czasopiśmie (16)

Opracowanie Jan Jończyk

Münzel Hartmut. Paradigmenwechsel — *Das Verhältnis von Krankenhäusern und Krankenkassen in der aktuellen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts. „Medizinrecht” (2016) 34: 778–786.*

Przedmiotem artykułu jest ewolucja orzecznictwa Federalnego Sądu Socjalnego (BSG) w sporach między kasami chorych i szpitalami w związku z finansowaniem świadczeń opieki zdrowotnej udzielanych ubezpieczonym z tytułu ustawowego ubezpieczenia chorobowego (księga V Kodeksu socjalnego SGB). W pierwszej części na przykładzie wybranych orzeczeń mowa jest o nowej linii orzecznictwa określonej jako zmiana paradygmatu w ochronie zdrowia, w drugiej części autor zajmuje się krytyką tej zmiany.

Sedno sprawy dotyczy różnicy poglądów w kwestii roli kas chorych i płacących składki ubezpieczonych oraz szpitali, lekarzy i pacjentów w systemie ochrony zdrowia finansowanej ze środków publicznych. W tle kontrowersji jest rosnący koszt opieki zdrowotnej i spór o wykładnię ustawowych zasad gospodarności adresowanych do kas i szpitali. Według tradycyjnej doktryny o rodzaju i zakresie świadczenia zdrowotnego decyduje szpital, kasa chorych jest „płatnikiem”, także ponad to, co ustalono w umowie (gdy świadczenie ma medyczne uzasadnienie), kasa chorych nie ma w zasadzie kompetencji kontrolnej wobec zasady gospodarności w rozumieniu ustawy o szpitalnictwie. Tego trzymał się konsekwentnie 3. Skład (Senat) orzekający, co przyczyniło się do niejedności orzecznictwa w samym BSG.

Zmianę linii orzecznictwa przyniosło przejście wyłączone tych spraw w 2015 r. przez 1. Skład orzekający BSG oraz jego wyrok z 10 marca 2015 r. (B 1 KR 2/15 R) przekreślający dotychczasowe orzecznictwo 3. Senatu, z tezą o wiodącej roli kasy chorych w interpretacji zasady gospodarności w opiece zdrowotnej i wtórnej roli szpitala jako kontrahenta kasy. W nowej wykładni prawa podkreśla się znaczenie zasady gospodarności określonej w § 12 SGB V wyrażającej interes ubezpieczonych (płacących składki), reprezentowany przez kasę chorych w kontraktowej relacji ze szpitalem, miarodajnej dla interpretacji zasady gospodarności określo-

nej w ustawie dotyczącej szpitalnictwa. Według SGB udzielane ubezpieczonym świadczenia zdrowotne mają być wystarczające, celowe, gospodarne, niezbędne, więc ubezpieczonemu nie przysługuje, świadczeniodawca nie udziela, kasa nie opłaca.

Umowa z kasą zapewnia szpitalowi w ramach odrębnych przepisów znaczny zakres swobody w kwestii rodzaju i kosztu świadczenia, kasa natomiast pokrywa poniesiony koszt wedle przedstawionej *ex post* faktury. Rzecz jednak w tym, że według nowej wykładni kasa bada fakturę merytorycznie pod kątem zasady gospodarności według § 12 SGB V, z konsekwencją w opłacie udzielonych świadczeń. Jest to jeden z głównych powodów sporu między kontrahentami, jest to także sposób kontroli wydatków na opiekę zdrowotną z tytułu ustawowego ubezpieczenia chorobowego.

Poprzednia wykładnia zasady gospodarności preferowała punkt widzenia szpitala, jako właściwego w zapewnieniu należytej opieki zdrowotnej wszystkim pacjentom na równych zasadach, według zasad lekarskiej wiedzy, sztuki i etyki. Autor podzielając taką filozofię ochrony zdrowia jest zdecydowanie krytyczny wobec nowej linii orzecznictwa sądu. Jego zdaniem BSG poszedł za daleko przyznając zasadzie gospodarności według kodeksu socjalnego quasi-konstytucyjny charakter w kontekście ustroju socjalnego państwa prawnego (sozialer Rechtsstaat), nie uwzględniając celu i zadań podmiotów powołanych do sprawowania opieki zdrowotnej. Podobnie w innych podstawowych kwestiach spornych przytacza prawne argumenty przeciwko zmianie paradygmatu. Czyni to jednak ze świadomością, że jest to nie tylko kwestia wykładni prawa i polemicznych argumentów, przynajmniej, że dla przywrócenia stanu poprzedniego potrzebna byłaby ustawa lub wyrok Federalnego Sądu Konstytucyjnego.

Komentarz. Przedstawiona w artykule kontrowersja wymaga komentarza na temat genezy i współczesnego stanu niemieckiego systemu ustawowego ubezpieczenia w kasach chorych oraz pogarszającej się relacji kosztu/korzyści w finansowanej w tym systemie szpitalnej opieki zdrowotnej. Przyjęta przed ponad wiekiem kon-

cepcja ustawowego ubezpieczenia chorobowego, traktowana przez wielu jako przykład słusznej polityki, miała wadę w założeniu, która z upływem lat przysparza problemów (wyżej opisany jest jednym z nich). Mianowicie prawna forma ubezpieczenia, dobrowolnego i obowiązkowego, dotyczy masowo występujących, policzalnych i kalkulowanych w ubezpieczeniowym rachunku przyszłych zdarzeń, które przez wymieszanie ryzyka daje ubezpieczonym kompensacyjną gwarancję i dobrą relację kosztu/korzyści. Choroba (niezdrowie) takim ryzykiem nie jest i nie nadaje się do ubezpieczenia w masowym obrocie, w powszechnej ochronie, zwłaszcza w kontekście konstytucyjnego prawa człowieka i obywatela do ochrony zdrowia.

Należy zwrócić uwagę na to, że w pierwotnym ubezpieczeniu chorobowym właściwym przedmiotem ochrony nie było w zasadzie ryzyko choroby, lecz kompensacja części utraconego zarobku wskutek niezdolności do pracy z powodu choroby, opiekę leczniczą traktowano jako wyjątek, w sensie prewencji. Obecnie kompensacja utraconego zarobku (zasiłki chorobowe) ma znaczenie drugorzędne, głównym celem jest ochrona zdrowia, coraz bardziej wedle kryteriów medycznych, ekonomicznych, etycznych i politycznych, w kontekście korporacyjnych interesów zawodowych, komercyjnych, samorządowych. Koszt ustawowego ubezpieczenia chorobowego stale rośnie, oceniany jest obecnie jako nadmierny, a jakość opieki zdrowotnej w europejskich porównaniach budzi wątpliwości.

Druga wada dotyczy kontroli kosztu opieki generowanego przez szpital, działania w tej dziedzinie stają się nieuchronnie zarzewiem różnorodnych konfliktów. Przedstawiona w artykule „zmiana paradygmatu” jest dobrą ilustracją tego problemu. Preferencja dla interesu wspólnoty ubezpieczonych jest nawiązaniem do pierwotnej idei ubezpieczenia chorobowego, w quasi-powszechnym systemie oznacza powierzenie kontroli kosztu instytucji, która pod pozorem stosowania zasady prawnej (gospodarności według SGB) w duchu „państwa prawa” w istocie zajmuje się ekonomiką zdrowia i działalnością szpitala.

W akademickiej relacji o początkach ustawowego ubezpieczenia chorobowego jest na ogół uznanie albo nawet podziw, nie ma w niej krytyki wyboru prawnej formy. Trzymanie się pierwotnej ubezpieczeniowej konstrukcji dało w efekcie społeczno-gospodarcze i polityczne zjawisko „niereformowalnego” ustawowego ubezpieczenia zdrowotnego. Autor artykułu pokłada złudną nadzieję w działaniu ustawodawcy lub/i trybunału, ci w tej trudnej sprawie nie mają pomysłu.

W debacie nie można pominąć teoretycznego i doktrynalnego aspektu. Początki ubezpieczeń społecznych w II Rzeszy zbiegły się z nową prawną doktryną o ustrojowej roli wspólnot, o publicznym kolektywizmie, z narodową wspólnotą na czele, oraz o instrumentalnej roli stanowionego prawa (Jhering: cel jest twórcą całego prawa). Postawiono na wzmożoną ustawową reglamentację zatrudnienia i zabezpiecze-

nia społecznego. Cel wskazuje władza, ustawa jest środkiem jego realizacji. W przypadku ubezpieczeń społecznych (w tym zwłaszcza chorobowego) stworzono niespójną publiczno-prywatną kombinację regulowanych przez państwo ubezpieczeń wzajemnych, w której w miarę upowszechnienia ochrony na pierwszym planie pojawiły się problemy redystrybucyjnej sprawiedliwości społecznej w gestii politycznej władzy. Godzenie sprzecznych społecznych i ekonomicznych interesów jest coraz trudniejsze na drodze parlamentarnej za pomocą ustawy jako instrumentu realizacji politycznego celu, w konsekwencji zwiększa się rola prawotwórczej działalności sądów, obecnie w RFN 5 sądów najwyższych (prawa: powszechnego, administracyjnego, finansowego, pracy, socjalnego), sądu konstytucyjnego, ponadto w razie potrzeby TSUE w Luksemburgu.

Omawiany w artykule „prawotwórczy” wyrok BSG jest kwestionowany przez autora z powodów merytorycznych i kompetencyjnych, jego zdaniem „zmiana paradygmatu” to materia ustawowa i konstytucyjna. Może ma rację, ale nie jest to istota problemu, quasi-powszechne ustawowe ubezpieczenie chorobowe jest w moim przekonaniu konstrukcją przestarzałą, nadmiernie kosztowną i konfliktową, wymaga krytycznej oceny między innymi ze stanowiska teoretycznego i doktrynalnego. Nie można realizować polityki zdrowotnej w drodze ustawowej reglamentacji ubezpieczenia ryzyka niezdrowia, trzeba mieć więcej zrozumienia dla decyzji pacjenta, dla lokalnego i grupowego interesu, dla placówki opieki zdrowotnej, dla medycznej wiedzy, sztuki i etyki, dla proporcji kosztu opieki zdrowotnej ponoszonego indywidualnie i społecznie i in. Tego nie obejmie ani parlament, ani najwyższy sąd, ani centralna kasa.

W uzupełnieniu komentarza warto zajrzeć do gazety „Die Zeit” (Online) z 20 listopada 2016 r., do artykułu w sprawie koniecznej i pilnej przebudowy ochrony zdrowia w RFN. Autor porównuje niemieckie ustawowe ubezpieczenie chorobowe z finansowaną z budżetu służbą zdrowia w gestii samorządu terytorialnego w Danii. Przy podobnych (nieco nawet lepszych w Danii) wskaźnikach zdrowia różnice w dziedzinie stacjonarnej opieki są znaczne. W RFN w ostatnich dwóch dekadach zlikwidowano już 20% szpitalnych łóżek, pozostało ponad dwa tysiące szpitali, według duńskiej miary wystarczyłaby jedna piąta. Przy ogólnym nadmiarze medycznego personelu i szpitali są znaczne dysproporcje w dostępie do opieki. System działa we własnym interesie, w obronie egzystencji maksymalizuje świadczenia zdrowotne, w tym wiele zbędnych, koszt ma stałą tendencję wzrostu, co przy bierności kas chorych i konstrukcji składki w ciężar płacy odbija się negatywnie na koszcie pracy i dochodach z zarobkowego zatrudnienia. Ta analiza przemawia za tezą, że główny problem w RFN dotyczy systemu, formy i organizacji ochrony zdrowia, a nie zmiany zasad i wykładni prawa oraz kompetencji w ocenie gospodarności szpitali.

WSKAŹNIKI ZUS — w złotych (stan prawny na 1 stycznia 2017 r.)

WYNAGRODZENIE	Przeciętne miesięczne wynagrodzenie za III kwartał 2016 r.	4055,04
	Minimalne wynagrodzenie od 1 stycznia 2017 r.	2000,00
	Przeciętne miesięczne wynagrodzenie w sektorze przedsiębiorstw za IV kwartał 2016 r. (łącznie z wypłatami nagród z zysku)	4404,17
	Przeciętne miesięczne wynagrodzenie w sektorze przedsiębiorstw bez wypłat nagród z zysku za IV kwartał 2016 r.	4403,78
EMERYTURY I RENTY	Kwota najniższej emerytury (od 1 marca 2016 r.)	882,56
	Dodatkowe przychody, jakie mogą uzyskać emeryci i renciści bez zmniejszenia świadczeń (równowartość 70% przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia za III kwartał 2016 r. łącznie ze składkami na ubezpieczenie społeczne)	2838,60
	Dodatkowe przychody, jakie mogą uzyskać emeryci i renciści, zmniejszające świadczenia (czyli kwoty przychodu równe 70% i 130% przeciętnego wynagrodzenia)	od 2838,60 do 5271,60
	Dodatkowe przychody, po przekroczeniu których zawieszona zostaje wypłata świadczenia; ograniczenia nie dotyczą osób o ukończonym wieku emerytalnym (60 lat — kobieta, 65 lat — mężczyzna)	powyżej 5271,60
	Kwota najniższej renty z tytułu całkowitej niezdolności do pracy	882,56
	Kwota najniższej renty z tytułu częściowej niezdolności do pracy	676,75
	Kwota najniższej renty z tytułu całkowitej niezdolności do pracy w związku z wypadkiem	1059,07
	Kwota najniższej renty rodzinnej	882,56
	Kwota najniższej renty rodzinnej wypadkowej	1059,07
ZASIŁKI	Kwota zasiłku rodzinnego (od 1 listopada 2016 r.)	
	♦ kwota zasiłku rodzinnego na dziecko w wieku do ukończenia 5. roku życia	95,00
	♦ kwota zasiłku rodzinnego na dziecko w wieku powyżej 5. roku życia do ukończenia 18. roku życia	124,00
	♦ kwota zasiłku rodzinnego na dziecko w wieku powyżej 18. roku życia do ukończenia 24. roku życia	135,00
	Granica dochodu na jedną osobę uprawniającą do zasiłku rodzinnego (od 1 listopada 2015 r.)	674,00
	Dla osób wychowujących dziecko niepełnosprawne (od 1 listopada 2015 r.)	764,00
	Kwota zasiłku pielęgnacyjnego (od 1 września 2006 r.)	153,00
	Dodatki do zasiłku rodzinnego	
	♦ z tytułu urodzenia dziecka — jednorazowo	1000,00
	♦ z tytułu wychowywania dziecka w rodzinie wielodzietnej, na trzecie i następne dzieci uprawnione do zasiłku rodzinnego	95,00
	♦ z tytułu kształcenia i rehabilitacji dziecka niepełnosprawnego	
	♦ do 5. roku życia	90,00
	♦ powyżej 5. roku życia	110,00
DODATKI	♦ z tytułu rozpoczęcia roku szkolnego — jednorazowo we wrześniu	100,00
	♦ z tytułu podjęcia przez dziecko nauki w szkole poza miejscem zamieszkania:	
	♦ na dziecko zamieszkujące w miejscowości, w której znajduje się szkoła, legitymujące się orzeczeniem o niepełnosprawności lub o stopniu niepełnosprawności	113,00
	♦ na dziecko dojeżdżające do miejscowości, w której znajduje się szkoła	69,00
	Kwota zasiłku pogrzebowego (od 1 marca 2011 r.)	4000,00
	Kwota dodatku pielęgnacyjnego do emerytury/renty	208,67
	Kwota dodatku pielęgnacyjnego do emerytury/renty dla inwalidy wojennego	313,01
	Kwota dodatku kombatanckiego do emerytury/renty	208,67
	Kwota dodatku do emerytury/renty za tajne nauczanie	208,67
ODSZKODOWANIA	Z tytułu doznania stałego lub długotrwałego uszczerbku na zdrowiu za każdy procent uszczerbku na zdrowiu (od 1 kwietnia 2016 r. do 31 marca 2017 r.) (MP z 2016 r., poz. 206)	780,00
	Za każdy procent uszczerbku na zdrowiu z tytułu zwiększenia uszczerbku na zdrowiu	780,00
	Z tytułu orzeczenia całkowitej niezdolności do pracy oraz niezdolności do samodzielnej egzystencji (MP z 2016 r., poz. 206)	13 649,00

SKŁADKI ZUS (stan prawny na 1 stycznia 2017 r.)

Najniższa podstawa wymiaru składek oraz kwot składek na ubezpieczenia społeczne i ubezpieczenie zdrowotne oraz na Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych i na Fundusz Pracy dla niektórych grup ubezpieczonych

Minimalna składka na ubezpieczenia społeczne od stycznia do grudnia 2017 r. dla:

1. osób prowadzących pozarolniczą działalność gospodarczą na podstawie przepisów ustawy o swobodzie działalności gospodarczej lub innych przepisów szczególnych,
2. twórców i artystów,
3. osób prowadzących działalność w zakresie wolnego zawodu w rozumieniu przepisów o zryczałtowanym podatku dochodowym od niektórych przychodów osiąganych przez osoby fizyczne, a także osób prowadzących działalność w zakresie wolnego zawodu, z której przychody są przychodami z działalności gospodarczej w rozumieniu przepisów o podatku dochodowym od osób fizycznych,
4. wspólnika jednoosobowej spółki z ograniczoną odpowiedzialnością oraz wspólników spółki jawnej, komandytowej lub partnerskiej,
5. osób współpracujących z osobami prowadzącymi pozarolniczą działalność

wynosi:

♦ emerytalne	—	499,28 zł (tj. 19,52%)
♦ rentowe	—	204,62 zł (tj. 8%)
♦ chorobowe	—	62,67 zł (tj. 2,45%)

Podstawę wymiaru składek stanowi kwota zadeklarowana, jednak nie niższa niż 2557,80 zł (60% prognozowanego przeciętnego wynagrodzenia miesięcznego w gospodarce narodowej na 2017 r., czyli 4263,00 zł).

Począwszy od roku składkowego rozpoczynającego się od 1 kwietnia 2006 r. stopa procentowa składki na ubezpieczenie wypadkowe dla płatników składek, którzy byli zobowiązani i przekazali informację ZUS IWA za trzy kolejne ostatnie lata kalendarzowe, jest ustalana przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych. O jej wysokości płatnicy winni być poinformowani w terminie do 20 kwietnia danego roku.

Składka na ubezpieczenie zdrowotne dla wszystkich wyżej wymienionych grup nie może być niższa od kwoty 297,28 zł (tj. 9%).

Na podstawie art. 81 ust. 2 ustawy z 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (DzU z 2016 r., poz. 1793 z późn. zm.) podstawę wymiaru składki na ubezpieczenie zdrowotne od stycznia 2017 r. dla powyżej wymienionych osób stanowi kwota zadeklarowana, nie niższa niż 3303,13 zł (75% przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia w sektorze przedsiębiorstw w IV kwartale 2016 r., włącznie z wypłatami z zysku).

W związku z powyższym składka na ubezpieczenie zdrowotne od 1 stycznia 2017 r. nie może być niższa od kwoty 297,28 zł (tj. 9%).

Podstawa wymiaru składki na dobrowolne ubezpieczenie zdrowotne od 1 stycznia 2017 r. wynosi 4404,17 zł, a składka za miesiąc: styczeń, luty, marzec 2017 r. wynosi 396,38 zł.

Podstawa wymiaru składki na dobrowolne ubezpieczenie zdrowotne dla wolontariusza od 1 stycznia 2017 r. wynosi 2000,00 zł, a składka miesięczna 180,00 zł.

Podstawa wymiaru składki na dobrowolne ubezpieczenie zdrowotne dla cudzoziemców wynosi 520,00 zł, a składka miesięczna 46,80 zł.

Najwyższa podstawa dobrowolnego ubezpieczenia chorobowego — 10 657,50 zł (tj. 250% prognozowanego przeciętnego wynagrodzenia miesięcznego przyjętego do ustalenia kwoty ograniczenia rocznej podstawy wymiaru składek).

Składka na Fundusz Pracy wynosi 2,45%.

Składka na Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych wynosi 0,10%.

Kwota ograniczenia rocznej podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe w 2016 r. wynosi 121 650 zł (MP z 2015 r. poz. 1292).